



# **Samfunnsstraff som alternativ til ubetinget fengsel overfor unge lovbyggere**

*av Erling Kristoffersen Malm*

*Stor masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2011*

<b>1 INNLEDNING</b> .....	<b>5</b>
1.1 AVHANDLINGENS TEMA.....	5
1.2 PROBLEMSTILLINGER.....	6
1.3 METODE OG RETTSKILDER.....	6
1.4 DEN VIDERE FREMSTILLING.....	7
<b>2 STRAFFENS FORMÅL OG FUNKSJON</b> .....	<b>8</b>
2.1 INNLEDNING.....	8
2.2 STRAFFENS NYTTEVERDI.....	8
2.3 ALLMENNPREVENSJONEN.....	9
2.3.1 Innledning.....	9
2.3.2 Avskrekkelse.....	11
2.3.3 Moraldannelse.....	12
2.3.4 Vanedannelse.....	12
2.3.5 Determinisme vs. nondeterminisme.....	12
2.4 INDIVIDUALPREVENSJONEN.....	13
2.4.1 innledning.....	13
2.4.2 Uskadeliggjørelse.....	13
2.4.3 Avskrekkelse.....	14
2.4.4 Resosialisering.....	14
2.4.5 Ulike syn på individualprevensjonen.....	14
2.5 BEGRUNNELSER FOR FASTSETTELSEN AV STRAFFENIVÅET I NORSK RETT.....	15
2.6 HVEM RAMMER STRAFFEN?.....	17
2.7 HVA ER "DE NEGATIVE VIRKNINGENE AV STRAFF"?.....	18
<b>3 KORT OM NORSK STRAFFUTMÅLING</b> .....	<b>20</b>
3.1 INNLEDNING.....	20
3.2 UTGANGSPUNKT I FORMELL LOV.....	20
3.3 STRAFFUTMÅLINGSPRINSIPPENE.....	21
<b>4 SAMFUNNSSTRAFF I NORGE – HISTORIKK OG SAMFUNNSPERSPEKTIVER</b> .....	<b>22</b>
4.1 INNLEDNING.....	23
4.2 SAMFUNNSTJENESTENS OPPRINNELSE.....	23
4.3 SAMFUNNSTJENESTE I NORGE.....	23
4.5 FRA SAMFUNNSTJENESTE TIL SAMFUNNSSTRAFF.....	25
4.7 GENERELT OM OMFANGET AV BRUKEN AV SAMFUNNSSTRAFF I NORGE.....	26
4.8 SAMFUNNSSTRAFFENS FORMÅL OG INNHOLD.....	28
<b>5 BARNET I STRAFFERETTEN</b> .....	<b>31</b>
5.1 INNLEDNING.....	31
5.2 LEGALDEFINISJONEN ETTER GJELDENE RETT.....	32
5.3 BARNET HISTORISK SETT.....	32
5.4 HVA BEGRUNNER ALDERSGRENSENE?.....	33
5.4.1 Innledning.....	33
5.4.2 Den kriminelle lavalder.....	33
5.4.3 Myndighetsalderen.....	34
5.5 ØNSKET OM ØKT BRUK AV SAMFUNNSSTRAFF OVERFOR BARN.....	35
<b>6 NORGES FORPLIKTELSER ETTER BARNEKONVENSJONEN</b> .....	<b>38</b>
6.1 INNLEDNING.....	38
6.2 FNs KONVENSJON OM BARNETS RETTIGHETER.....	39
6.2.1 innledning.....	39
6.2.2 Art. 3 nr. 1. om "barnets beste".....	40
6.2.3 Art. 37 b – "last resort" og "Shortest appropriate period of time".....	42
6.2.4 Art. 37 c – "separated from adults".....	43

6.2.5 Art. 40 nr. 1 og 4.....	44
6.2.7 Ny straffelov § 33 – "særlig påkrevet".....	45
6.3 KRITIKK FRA FNS BARNEKOMITÉ.....	46
<b>7 SAMFUNNSSTRAFF ETTER STRAFFELOVEN - GJELDENE RETT.....</b>	<b>47</b>
7.1 INNLEDNING.....	47
7.2 GJELDENE STRAFFELOV § 55 – GENERELL UNNTAKSREGEL OVERFOR UNGE LOVBRYTERE.....	48
7.2.1 Innledning.....	48
7.2.2 "innen samme straffart nedsettes under det lavmål som er bestemt for handlingen".....	49
7.2.3 "når forholdene tilsier det".....	49
7.2.4 "mildere straffart".....	49
7.3 VILKÅRENE FOR Å IDØMME SAMFUNNSSTRAFF ETTER STRAFFELOVEN § 28 A FØRSTE LEDD.....	50
7.3.1 Innledning.....	50
7.3.2 "Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff".....	51
7.4 "A) DET ELLERS IKKE VILLE HA BLITT IDØMT STRENGERE STRAFF ENN FENGSEL I 1 ÅR".....	52
7.4.1 innledning.....	52
7.4.2 Innholdet i bestemmelsen.....	53
7.5 "B) HENSYNET TIL STRAFFENS FORMÅL IKKE TALER MOT EN REAKSJON I FRIHET".....	54
7.5.1 Innledning.....	54
7.5.2 Hva ligger i uttrykket "straffens formål"?.....	54
7.6 "C) LOVBRYTEREN SAMTYKKER OG HAR BOSTED I NORGE".....	58
7.6.1 Samtykke.....	58
7.6.2 Bosted i Norge.....	58
7.7 UNNTAKET I § 28 A ANNET LEDD.....	59
7.7.1 innledning.....	59
7.7.2 "helt eller delvis ville ha vært betinget".....	59
7.7.3 Nærmere om innholdet i uttrykket "sterke grunner".....	60
7.8 UTVIKLINGSTREKK I RETTSPRAKSIS.....	60
7.8.1 innledning.....	60
7.8.2 Perioden 2002-2006.....	61
7.8.2.1 innledning.....	61
7.8.2.1 Rt. 2003 s. 456 Veitrafikkrett.....	61
7.8.2.2 Rt. 2004 s. 327. Seksuallovbrudd.....	62
7.8.2.3 Rt. 2004 s. 804 Grov legemsbeskadigelse.....	63
7.8.2.4 Rt. 2005 s. 1096 legemsbeskadigelse og skadeverk.....	65
7.8.3 Perioden 2007-2009.....	66
7.8.3.1 innledning.....	66
7.8.3.1 Rt. 2007 s. 252 Vegtrafikkrett.....	66
7.8.3.2 Rt. 2007 s. 626 Ran og trusler.....	67
7.8.3.3 Rt. 2009 s. 321 Seksuallovbrudd.....	68
7.8.3.4 Rt. 2009 s. 324 Seksuelle overgrep.....	68
7.8.3.5 Rt. 2009 s. 903 Grovt ran.....	69
7.8.3.6 Rt. 2009 s. 1289 Legemsbeskadigelse.....	70
7.8.4 Perioden 2010 til i dag.....	70
7.8.4.1 innledning.....	70
7.8.4.1 Rt. 2010 s. 1313 Ran.....	70
7.8.4.2 Rt. 2010 s. 1317 Veitrafikkrett, uaktsomt drap.....	73
7.8.4.3 HR-2011-356-A grovt ran og frihetsberøvelse.....	73
7.9 KONKLUSJONER PÅ PROBLEMSTILLING A.....	74
7.9.1 Hvor går grensen for å idømme samfunnsstraff for barn etter gjeldende rett?.....	75
7.9.2 Tilfredsstiller norsk praksis overfor unge lovbrytere forpliktelsene etter barnekonvensjonen?.....	75
<b>8 SAMFUNNSSTRAFF I FREMTIDEN.....</b>	<b>76</b>
8.1 INNLEDNING.....	76
8.2 ER GJELDENE BESTEMMELSER TIL HINDER FOR AT MAN AVSKAFFER BRUK AV UBETINGET FENGSEL OVERFOR BARN?.....	77
8.3 ER SAMFUNNSSTRAFF EN EGNET ERSTATNING FOR UBETINGET FENGSEL?.....	78
8.3.1 Innledning.....	78

8.3.2 Individualpreventive hensyn.....	78
8.3.3 Allmennpreventive hensyn.....	79
8.4 ER DET HENSIKTMESSIG Å GÅ BORT FRA UBETINGET FENGSEL OVERFOR BARN? .....	81
8.4.1 Den allmennpreventive virkning overfor det øvrige samfunn .....	81
8.4.2 Er allmennpreventive hensyn en holdbar begrunnelse for å idømme barn ubetinget fengsel? .....	82
8.4.3 Misoppfatninger om straffens funksjon.....	83
8.4.4 Hensynet til allminnelige rettsoppfatninger ved lovgivningen.....	85
8.4.5 Hensynet til lik behandling .....	86
8.4.6 Behovet for enkelte frihetsberøvende tiltak.....	87
8.4.7 Soningsforhold.....	88
8.4.8 Samfunnsstraff i kombinasjon med ubetinget fengsel eller bot .....	90
8.5 KONKLUSJONER.....	90
<b>KILDELISTE:.....</b>	<b>93</b>

# 1 Innledning.

## 1.1 Avhandlingens tema

Temaet for avhandlingen er bruken av straff overfor mindreårige, med hovedvekt på anvendelsesområdet for straffarten samfunnsstraff, og hvordan samfunnsstraff kan benyttes som alternativ til ubetinget fengsel i saker der barn er i konflikt med loven. Lovgiver har i forarbeidene til lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (heretter ny straffelov, evt. strl. 2005) gitt uttrykk for at denne straffarten bør brukes i større omfang, og særlig når det gjelder unge lovbryttere.<sup>1</sup> En slik holdning er i økende grad blitt uttrykt, og temaet er stadig aktuelt i samtiden. Regjeringen har eksempelvis i St.meld. nr. 37 (2007–2008) ”Straff som virker” opprettholdt sitt ønske om økt bruk av samfunnsstraff overfor barn, og har i handlingsplan (2005–2008) ”Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet” fremholdt at samfunnsstraff må brukes mer, og at den er et viktig virkemiddel for å begrense bruken av fengselsstraff overfor barn.<sup>2</sup> I saker som gjelder særlig alvorlige lovbrudd vil samfunnsstraff ofte være det eneste reelle alternativet til ubetinget fengsel, og kan derfor være et praktisk redskap for å benytte ubetinget fengsel i mindre grad overfor barn.

Det vil i avhandlingen bli undersøkt hvor grensene for å benytte denne straffformen i tilfeller som gjelder unge lovbryttere går. Hovedfokuset vil være på den øvre grense, dvs. grensen mot bruk av ubetinget fengselsstraff. Det er i grenselandet mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel man finner noen av de vanskeligste avveiningene, ettersom det i disse tilfellene ofte dreier seg om relativt alvorlige lovbrudd, med alt dette medfører av ulike kriminalpolitiske hensyn. Samtidig som straffen skal stå i forhold til forbrytelsen, skal ikke barn straffes på samme måte som voksne,<sup>3</sup> og man ender dermed opp med en interessekonflikt mellom forskjellige samfunnshensyn. Hensynet til en håndhevende rettsstat på den ene siden, hensynet til barnet på den andre. En prioritering av barns rettigheter vil i grensetilfeller kunne tenkes å gå på bekostning av hensynet til straffens samfunnsmessige formål og funksjon, og omvendt. Det vil derfor være av grunnleggende interesse å se hvor denne grensen går i praksis.

Det vil i tillegg drøftes i hvilken grad norsk rettspraksis ivaretar de forpliktelser som følger av FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter barnekonvensjonen, evt. BK), primært art. 3 om hensynet til barnets beste og art. 37 b om restriktiv bruk av frihetsberøvelse overfor mindreårige,

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) ”Om lov om straff (straffeloven)” s. 294, Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) ” Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)” s. 126.

<sup>2</sup> Handlingsplan (2005-2008) ”Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet”, s. 23.

<sup>3</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter, art. 37 b.

samt art. 40, som legger føringer på straffesystemets behandling av barn.

I avhandlingens avsluttende del vil det knyttes noen rettspolitiske betraktninger til hensiktsmessigheten av den nåværende ordningen, resultatene den medfører og om det er grunnlag for å ytterligere å utvide eller innskrenke anvendelsesområdet fra der det ligger i dag. Sentralt i denne drøftelsen vil være avveiningen mellom individualpreventive og allmennpreventive hensyn, og hensiktsmessigheten av de ulike strafformene i forhold til de samfunnsmessige hensyn de er ment å ivareta. Blant annet vil det bli drøftet hvorvidt allmennpreventive hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfatning er legitime begrunnelser for å benytte ubetinget fengsel ovenfor unge lovbrøyttere.

Oppgaven gjelder soning av straffedom. Spørsmål knyttet til frihetsberøvelse ved varetekt faller dermed utenfor.

## **1.2 Problemstillinger**

Grunnlaget for drøftelsen er dermed følgende to problemstillinger:

- A. Hvor går den øvre grense for å idømme samfunnsstraff i saker som gjelder unge lovbrøyttere etter gjeldende rett? Og er denne grensen i tråd med forpliktelsene etter barnekonvensjonen?
- B. Bør samfunnsstraff erstatte ubetinget fengsel overfor barn?

## **1.3 Metode og rettskilder**

Dette er en hovedsakelig en juridisk avhandling etter gjeldende rett, og vil basere seg på konvensjonelle rettskilder. De rettspolitiske- og historiske fremstillingene suppleres i tillegg med empirisk stoff i form av relevant forskning, statistikk og teori. Avhandlingens drøftingsdel vil være inndelt i to hoveddeler, der hver av de ovennevnte problemstillingene vil behandles.

Kapitlene 1-7 tar sikte på å fremstille gjeldende rett, jf. problemstilling A, mens kapittel 8 vil ha et rettspolitisk fokus, jf. problemstilling B. Se nærmere om den videre struktur i 1.4.

De sentrale rettskildene vil være Barnekonvensjonen art. 37 og 40, almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (heretter straffeloven, evt. strl.) §§ 28 a og 55, straffeloven 2005 § 33, samt forarbeider og rettspraksis. I forhold til anvendelsen av barnekonvensjonen, er det den engelskspråklige utgaven som er autoritativ rettskilde etter gjeldende rett. Den norske oversettelsen

er kun en veiledning. Jeg tar derfor ved behandlingen av denne og andre internasjonale tekster utgangspunkt i den engelske teksten.

Empirien som presenteres gjennom ulike statistikk og rettsosjologisk forskning og teori vil først og fremst benyttes for å illustrere reelle hensyn som kan danne grunnlag for lovgivning og praksis.

Begrepene ”barn”, ”mindreårig” og ”ung lovbrøyer” vil av språklige grunner anvendes om hverandre, men betegner den samme gruppen, de mellom 15 og 18 år. Dette er for vårt formål uproblematisk ettersom umyndighetsalder og status som barn etter norsk rett er sammenfallende. Se nærmere om dette i kapittel 5.

#### **1.4 Den videre fremstilling**

Avhandlingens tema tar utgangspunkt i begrepet straff. I kapittel 2 vil jeg behandle straffens begrunnelse og legitimitet i samfunnet, ettersom dette vil være sentralt i en fremstilling av strafferettslige og kriminalpolitiske tema. Hvordan man benytter straff overfor barn er videre et spørsmål om straffutmåling, og prinsipper som gjelder for denne vil bli behandlet i kapittel 3. Samfunnsstraffen er den straffereaksjonen som avhandlingen konsentrerer seg om. Det gis derfor en presentasjon av samfunnsstraffen som straffereaksjon i Norge i kapittel 4. Oppgaven gjelder bruk av straff overfor unge lovbrøyer. I kapittel 5 gis en kort presentasjon av begrepet ung lovbrøyer, samt barnets stilling i strafferetten.

Internasjonale regler og da spesielt menneskerettigheter blir stadig viktigere i norsk rett. FNs konvensjon om barnets rettigheter er transformert til norsk lov ved lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter menneskerettsloven). Norges forpliktelser som følge av denne vil dermed være sentrale for fremstillingen. Av relevans for avhandlingen er først og fremst konvensjonens artikler 3 og 37 b, samt til dels 37 c, 40 nr. 1 og 4, og § 33 i ny straffelov. Det vil søkes å bringe på det rene hvilke forpliktelser som følger av disse bestemmelsene i kapittel 6.

Videre vil det i kapittel 7 følge en gjennomgang av vilkårene for å idømme samfunnsstraff strl. § 28 a første ledd, samt relevante bestemmelser for hvordan disse tolkes i saker som gjelder unge lovbrøyer. Dette er hovedsakelig unntaksvilkåret i strl. § 28 a annet ledd, og adgangen til å sette ned straffen til under den enkelte bestemmelses minstestraft og til en mildere straffart i strl. § 55.

Rettspraksis som behandler samfunnsstraffens anvendelsesområde overfor barn vil i utgangspunktet gjennomgås samlet i 7.8. Dette er gjort slik ettersom valg av reaksjon følger av en vid og sammensatt vurdering. Det vil gjøres forsøk på å påpeke utviklingstrekk i løpet av perioden. Doms materialet vil av avgrensningshensyn i all hovedsak være fra tiden etter innføringen av samfunnsstraff, det vil si fra 2002. På slutten av kapitlet vil jeg drøfte hvor den øvre grense for å idømme samfunnsstraff i saker som gjelder unge lovbrøyttere går etter gjeldende rett, og hvorvidt norsk praksis tilfredsstillende forpliktelser etter barnekonvensjonen.

I kapittel 8 vil jeg på bakgrunn av det som er gjennomgått i kapitlene 2-7 drøfte hvorvidt det er grunnlag for å gå bort fra bruk av ubetinget fengsel overfor barn, og om dette kan være hensiktsmessig og/eller forsvarlig.

## **2 Straffens formål og funksjon.**

### **2.1 Innledning**

Oppgavens tema er som nevnt i innledningen begrepet straff, og hvordan denne mest hensiktsmessig skal benyttes overfor unge lovbrøyttere. I en drøftelse om hvordan straffen skal benyttes er det avgjørende at begrepet klargjøres og presiseres. Dersom man ikke har klart for seg hvorfor man benytter straff, vil man ikke kunne ha en fruktbar debatt om hvordan denne best kan anvendes for å oppfylle sin funksjon i samfunnet. Dette er også sentralt i forhold til flere av de senere drøftelsene i denne avhandlingen. Har man klart for seg hva som er straffens formål, kan man lettere påpeke irrelevante begrunnelser for å benytte straff.

### **2.2 Straffens nytteverdi**

Den rådende definisjonen på straff i norsk rett er: ”Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder i den hensikt at han skal føle det som et onde” Formuleringen stammer fra Andenæs, og har blitt tilsluttet av Høyesterett.<sup>4</sup> Definisjonen er ukontroversiell.

Synet på straffen i dagens Norge bygger på den såkalte ”relative straffeteori”. Læren stammer fra tiden rundt forrige århundreskifte, og er fremherskende i store deler av verden, den vestlige i særdeleshet. I motsetning til den ”absolutte straffeteori”, forkaster den relative straffeteori

---

<sup>4</sup> Johs Andenæs, Alminnelig strafferett, 5 utg, Universitetsforlaget 2004, Oslo, s. 10, Rt. 1977 s. 1207.



gjengjeldelsesprinsippet til fordel for en fokusering på straffens nytteverdi for samfunnet.<sup>5</sup> Det som videre kjennetegner læren er at den anser straffen for å ha en fremadrettet funksjon, altså at den skal ha en virkning frem i tid i form av forebygging av kriminalitet og styrking av samfunnet.<sup>6</sup> Dette står i motsetning til såkalt ”rettferdig gjengjeldelse” som følger av den absolutte straffeteori. Denne forholder seg kun til den forbrytelse som allerede er begått, og søker å gjenopprette en slags ”moralsk balanse”. Det er altså straffens evne til å forebygge nye lovbrudd som etter den relative straffeteori anses som dens sentrale funksjon. Eskeland kaller dette straffens funksjon som styringsmiddel,<sup>7</sup> og anser straffens primære oppgave å være prevensjon og samfunnskontroll. Dette støttes av lovgivers uttalelser i forarbeidene til ny straffelov:

”Departementet legger til grunn at straffens formål etter dette må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse - prevensjon - som sitt formål”.<sup>8</sup>

Det har vært vanlig å dele inn straffens nyttevirking i allmennpreventive (eller generalpreventive), og individualpreventive (eller spesialpreventive) hensyn.

Det er hevdet at straffen i tillegg til den preventive effekten på allmennheten, vil kunne bidra til ro i samfunnet, og at befolkningen vanskeligere henfaller til selvtekt. Straffen er også antatt å kunne styrke samfunnsolidariteten, og bidra til en styrking av samfunnet som gruppe.<sup>9</sup> At straffen kan ha disse funksjonene er en utilsiktet nyttefunksjon, og kan være argumenter for å legitimere at staten benytter straff, men ikke for å straffe i den enkelte sak. I enkelttilfeller er det prevensjonen som er det sentrale.

## **2.3 Allmennprevensjonen**

### **2.3.1 Innledning**

Vår straffelovgivning er bygd opp på en slik måte at straffetrusselen danner grensen for hva som er lovlig og hva som er forbudt. Sentralt er prinsippet om straffetrusselens allmennpreventive

---

<sup>5</sup> Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1980, Oslo s. 114-116.

<sup>6</sup> Bratholm s. 114-116.

<sup>7</sup> Ståle Eskeland, *Strafferett*, Cappelen 2006, Oslo. s. 47.

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). s. 77.

<sup>9</sup> NOU 2003: 15 ”Fra bot til bedring”, avsnitt 4.2.3.4.

virkning. Der individualpreventive hensyn først vil ha virkning ved bruk av straffen, vil allmennprevensjonen følge allerede av trusselen om bruk av straff. Straffetrukslene i loven forutsetter likevel håndhevelse, ellers vil regelen i praksis ikke ha noen virkning.

Tanken om straffens allmennpreventive virkning består i at *trusselen* om straff og anvendelsen av den, fører til at borgerne holder seg lovlydige. For at allmennprevensjonen skal ha den tilsiktede virkning må for det første straffebudet være kjent, og for det andre må bruken av straffen i de konkrete tilfeller gjøres kjent for allmennheten.<sup>10</sup>

Det er i utgangspunktet kun tilfeller der allmennprevensjonen *svikter* at man får målbare utslag. I hvilken grad den allmennpreventive virkning er reell, vil henge sammen med størrelsen på den gruppen som avstår fra kriminalitet utfra frykt for straff, i motsetning til av moralske hensyn. For å ta stilling til i hvilken grad allmennprevensjonen virker, må man dermed skaffe seg oversikt over folks motiver for å handle lovlydig – noe som vil kunne være svært ulikeartet, og vanskelig lar seg måle. Se tilsvarende Andenæs.<sup>11</sup>

Det at man straffer en person for å motivere den øvrige befolkning til å være lovlydige, og slik gjør den straffede til et middel for å oppnå et mål er som Andenæs har ytret det, i seg selv betenkelig. Andenæs mener likevel at allmennprevensjonen har sin berettigede plass i strafferetten utfra dens rolle som normdannende og adferdsregulerende virkemiddel.<sup>12</sup> Strandbakken/Matningsdal deler dette synet<sup>13</sup>.

Strandbakken og Matningsdal hevder at det er ikke slik at straffen rammer vilkårlig. Vårt straffesystem er slik at det kreves en vesentlig grad av sikkerhet i bevisene for å benytte straff. Dersom et lovbrudd oppfyller straffbarhetsvilkårene vil det etter alminnelig oppfatning nok ikke være urimelig at straffen til dels er ment for å avskrekke andre.<sup>14</sup> Se tilsvarende Andenæs.<sup>15</sup>

Andenæs mener på tross av dens usikre virkning, at allmennprevensjonen kan forsvares simpelthen

---

<sup>10</sup> Bratholm s. 118-119.

<sup>11</sup> Andenæs 2004 s. 86.

<sup>12</sup> Andenæs 2004 s. 89.

<sup>13</sup> Asbjørn Strandbakken og Magnus Matningsdal, *Straffenivå og straffeteorier i norsk Strafferett anno 2001*, Jussens Venner 2004 s. 1, s. 15.

<sup>14</sup> Strandbakken og Matningsdal s. 15.

<sup>15</sup> Andenæs, Johs, *Straffen som problem*, 2. reviderte opplag, Exil Forlag A/S 1996, s. 50.

fordi vi ennå ikke har andre holdbare teorier for å regulere samfunnet.<sup>16</sup> Argumentasjonen for at det er umoralsk å benytte den straffede som et middel til andres avskrekkelse, er i følge Andenæs ikke holdbar, ettersom argumentene for dette ikke tar hensyn til sammenhengen mellom straffelovgivning og anvendelsen av straff. Dersom det er moralsk forsvarlig å benytte en straffetrussel for å motvirke kriminalitet, kan det ikke være umoralsk å idømme den straffen som følger av trusselen, når loven brytes.<sup>17</sup> Loven sikrer en viss forutberegnelighet for borgerne. At det er de i samfunnet som har minst å tape av økonomiske og sosiale ressurser som i stor grad utgjør fangebefolkningen i norske fengsel kan muligens tolkes som en indikasjon på en viss allmennpreventiv effekt. Se nærmere om dette i 2.6.

I følge Bratholm kan innholdet i allmennprevensjonen deles opp i flere ”virkninger” etter hvordan de påvirker atferden til borgerne slik at de avstår fra kriminalitet. Disse er den advarende eller avskrekkende virkning, moraldannelsen og vanedannelsen. Andenæs har tilsvarende delt inn den allmennpreventive virkning i tre slike deler eller separate ”virkninger”: den avskrekkende, den moralstyrkende, og den vanedannende virkning.<sup>18</sup> Nærmere om allmennprevensjonen som straffutmålingsmoment overfor barn i 8.4.2.

### **2.3.2 Avskrekkelse**

Den avskrekkende virkning er kanskje det man fra gammelt av først tenker på når man snakker om straffens allmennpreventive virkning. Ved å straffe en forbryter sender man signaler til andre potensielle lovovertrедere, som ved å se de alvorlige følger en kriminell handling får, avstår fra å forbryte seg. Ideen er at tanken på straff er så ubehagelig at man velger å avstå fra å bryte regler for å unngå de ubehageligheter som følger av straffen. I dagens rettssystem dreier dette seg først og fremst om straffetrusselen i loven. Avskrekkelse knyttet til fullbyrdelsen av straffen hører i stor grad fortiden til. Som eksempel på sistnevnte kan nevnes Andenæs’ eksempler med offentlige henrettelser som ble gjennomført som ”offentlige skuespill” for å avskrekke befolkningen fra å begå forbrytelser. Man mener i dag at straffetrusselen i loven skal være nok avskrekkelse til å hindre potensielle lovovertrедere fra å begå lovbrudd.<sup>19</sup> Det er likevel et paradoks at denne virkningen samtidig krever at noen straffes for å eksemplifisere innholdet i straffen.

---

<sup>16</sup> Andenæs 2004, s. 84.

<sup>17</sup> Andenæs 1996, s. 50.

<sup>18</sup> Andenæs, Johs. 1950 Almenprevensjonen - illusjon eller realitet? Nordisk Tidsskrift for Kriminalvitenskap 1950 s. 103, s. 108.

<sup>19</sup> Andenæs 2004 s. 82, Andenæs 1996, s. 10.

### ***2.3.3 Moraldannelse***

Med den moraldannende virkning menes straffens evne til å påvirke befolkningens oppfatning av hva som er rett eller galt. Når lovgiver gjennom straffebudene sanksjonerer enkelte handlinger, vil borgerne selv tillegge handlingene moralske verdier og betydninger. Det er for eksempel ikke nødvendigvis trusselen om straff som hindrer en borger fra å begå butikkyveri, men en fornemmelse av at å gjøre dette ville være moralsk sett galt. Likeledes kan det være skammen overfor samfunnet og frykten for tap av ansikt og prestisje som fører til det samme resultat. Det kan derfor antas at straffen har en symbolverdi.<sup>20</sup> Straff som uttrykk for samfunnets verdier, ved fastsettelsen av strafferammer og bruken av straff, vil over tid kunne overføre lovgiverens verdisyn til samfunnet (internalisering). Den moraldannende virkning er slik sett et produkt av den avskrekkende funksjon.

### ***2.3.4 Vanedannelse***

Den vanedannende virkning likner på den moraldannende i den forstand at den medfører at borgerne ikke lenger tenker på ondet (straffen) som må unngås ved ikke å begå lovbrudd, men adferdsmønstret som dannes av en slik unngåelse blir til slutt uanstrengt og naturlig. Man følger for eksempel ikke trafikkreglene først og fremst fordi man ikke ønsker straff, men fordi det har blitt en vane.<sup>21</sup>

Vanedannelsen er tilsvarende moraldannelsen sekundær til avskrekkelsen, i den forstand at de ikke kan eksistere selvstendig, men følger av håndheving av lovene. De er nødvendigvis produkter av allmennprevensjonens avskrekkende funksjon.

### ***2.3.5 Determinisme vs. nondeterminisme***

Til grunn for debatten om allmennprevensjonens eventuelle virkning og for den saks skyld straffens legitimitet i overhodet, ligger en grunnleggende konflikt mellom ulike menneskesyn. Tilhengere av straff vil ofte fremheve den frie vilje, altså menneskets mulighet til å foreta rasjonelle valg basert på avveininger om risiko og nytteverdi, mens straffens kritikere ofte vil ha et mer deterministisk syn der menneskenes handlinger i større grad begrunnes med at den enkeltes sosiale og miljømessige forutsetninger dikterer individets adferd. Situasjonen er nok i realiteten en mellomting mellom disse to ytterpunktene. En ekstrem determinisme vil kunne frata befolkningen ansvaret for sine handlinger, noe som ikke er en ønskelig situasjon. Men som det skal redegjøres for i 2.6, rammer

---

<sup>20</sup> NOU 2003: 15. avsnitt 4.2.3.4.

<sup>21</sup> Bratholm, s. 122.

straffen ofte en bestemt del av befolkningen, og dette vil til dels kunne indikere en årsakssammenheng mellom for eksempel dårlige oppvekstvilkår og sosiale forhold på den ene siden, og kriminalitet på den andre. En slik tanke har også fått gjennomslag i rettspraksis, se for eksempel Rt. 2009 s. 324 der domfeltes vanskelige barndom ble ansett som svært formildende ved straffutmålingen.

Tanken om den frie vilje er sentral for bruken av straff. Skyldkravet i strafferetten er et uttrykk for dette. I jo større grad man ser menneskenes handlinger gjennom deterministiske øyne, desto svakere er grunnlaget for å straffe. Dersom menneskene ikke har noe valg i forhold til å begå eller ikke begå kriminelle handlinger, vil det være meningsløst å skulle benytte straff. Med et utilitaristisk begrepsapparat ville man kanskje sagt at man med straff kun øker mengden lidelse i samfunnet.

Dette er i stor grad en filosofisk diskusjon, og vil ikke være særlig relevant i straffutmålingen, men vil være viktig ved lovgivningen.

## **2.4 Individualprevensjonen**

### **2.4.1 innledning**

Straffens individualpreventive virkning retter seg mot straffens innvirkning på den enkelte lovovertræder. Den individualpreventive virkning antas å forhindre en bestemt lovovertræder fra å begå nye forbrytelser. Individualprevensjonen har flere virkemåter, for eksempel gjennom straffens umiddelbare påvirkning på overtræderens handlingsmønster, ved rehabilitering og behandling, og ved å fysisk hindre vedkommende fra å begå nye forbrytelser gjennom frihetsberøvelse.

Individualprevensjonen retter seg slik kun mot den delen av befolkningen som allerede har begått et lovbrudd, og blir derfor kun et moment ved straffutmålingen. Straffetrusselen i loven har således liten innvirkning på individualprevensjonen.<sup>22</sup>

Bratholm deler grovt individualprevensjonens virkninger inn i tre deler, uskadelliggjørelse, avskrekkelse og resosialisering.<sup>23</sup>

### **2.4.2 Uskadelliggjørelse**

Straffen kreves i noen tilfeller for å uskadelliggjøre en farlig person ut fra hensynet til det øvrige

---

<sup>22</sup> Bratholm, s 127.

<sup>23</sup> Bratholm, s 127.

samfunns trygghet. Dette er et hensyn som tradisjonelt er forbundet med ubetinget fengsel, og kan etter gjeldende rett også ivaretas gjennom forvaring eller for eksempel soning på psykiatrisk institusjon.

### **2.4.3 Avskrekkelse**

Avskrekkelsen retter seg mot straffens pønale element: Den skal oppleves som et onde. Tanken er at opplevelsen av straffen skal være så ubehagelig at domfelte ikke vil begå nye lovbrudd av frykt for å bli straffet på nytt. Den avskrekkende siden av individualprevensjonen er nødvendig for at en reaksjon skal regnes som straff, jf. den rådende definisjonen av straff, som referert i 2.2.

### **2.4.4 Resosialisering**

Resosialiseringshensynet innebærer at straffen skal bidra til at domfelte kan forbedres, og således ikke vil ha noe ønske eller behov for å begå nye straffbare handlinger. Dette kan bestå i opplæring, avrusning, eller annen behandling som vil styrke den domfeltes sjanser til å fungere i samfunnet. Resosialiseringshensynet er særlig sentralt i samfunnsstraffen.

### **2.4.5 Ulike syn på individualprevensjonen**

Individualprevensjonen som begrunnelse for straff har vært vektlagt i varierende grad i norsk rettshistorie. Fra botsfengsel og arbeidsskoler til dagens samfunnsstraffordning har vi mange eksempler på at troen på straffens individualpreventive virkning har kommet til uttrykk. Selv om den rent fysiske uskadeliggjørelsen fortsatt har sin plass i norsk strafferett, er det individualprevensjon i form av rehabilitering og resosialisering som er mest fremtredende i norsk rett. Ideen om straffens evne til å forbedre den dømte slik at han avstår fra kriminalitet i fremtiden har tilsynelatende fått en renessanse i den senere tid, noe blant annet etableringen av Halden fengsel, der rehabilitering og utdanning skal stå i fokus, kan tyde på. Justiskomiteen gir i Innst.51 S (2010-2011) en gjennomgang av forhistorien til etableringen av dette fengslet, der ”Komiteen viser til at Halden fengsel er bygget for å kunne gi innsatte en særlig oppfølging under soning. Skolegang, arbeidstrening og gode muligheter for kulturell og sosial adspredelse for de innsatte er virkemidler i arbeidet for å redusere gjengangerkriminaliteten og bidra til et liv uten kriminalitet etter soning”.<sup>24</sup> Regjeringens handlingsplan ”Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet”<sup>25</sup> og Stortingsmelding nr. 37, ”Straff som virker” uttrykker tilsvarende denne økte satsingen på

---

<sup>24</sup> Innst. 51 S (2010-2011), ”Innstilling fra justiskomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Hans Frode Kielland Asmyhr, Morten Ørsal Johansen og Åse Michaelsen om umiddelbar flytting av utenlandske kriminelle fra Halden fengsel” s. 1, annen spalte.

<sup>25</sup> Handlingsplan (2005-2008) ”Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet” s. 1.

rehabilitering og individualprevensjon.<sup>26</sup>

Det kan anføres at en sterk vektlegging av individualpreventive hensyn medfører en fare for forskjellsbehandling. Blant annet er det anført at en slik vektlegging kan gjøre at to domfelte som har begått kriminelle handlinger av samme type kan ende opp med dom på ulike straffarter. Matningsdal og Strandbakken mener likevel at dersom utsikten til å avholde domfelte fra ny kriminalitet er størst ved å idømme en straff som tilrettelegger for rehabilitering, må man kunne tåle denne forskjellsbehandlingen. Og dersom den som idømmes samfunnstjeneste lykkes, kan samfunnet bli spart for ny kriminalitet.<sup>27</sup> Dette vil i så fall harmonere godt med et syn på straffen som legitimert ut fra sin totale nytte for samfunnet.

I saker som gjelder barn er det hovedsakelig de rehabiliterende sidene ved individualprevensjonen som er sentrale. Likevel er straffens uskadeliggjørende virkning relevant i forhold til vurderingene knyttet til spørsmålet om man skal avskaffe frihetsstraff overfor barn, se under i kapittel 8.

## **2.5 Begrunnelser for fastsettelsen av straffenivået i norsk rett.**

I Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) heter det at: ”Strafferammene er uttrykk for lovgiverens syn på de straffbare handlingenes grovhet og straffverdighet.”<sup>28</sup> Andenæs<sup>29</sup> har tilsvarende påpekt at fastsettelse av strafferammer i hovedsak skal gi uttrykk for handlingens grovhet, og hvordan samfunnet anser den aktuelle handlings straffverdighet.

Strandbakken og Matningsdal påpeker at den senere tids straffelovgivning i økende grad har lagt vekt på hensynet til allmennprevensjonen og hensynet til proporsjonalitet ved ileggelsen av reaksjon. Med proporsjonalitet menes at straffen skal stå i rimelig forhold til handlingens grovhet. Endringer i samfunnet vil kunne medføre at synet på bestemte handlingers straffverdighet vil kunne endre seg. Dette har for eksempel vært tydelig gjennom de ulike straffskjerpene lovrevisjonene som har fulgt av straffelovkommisjonens arbeid med utforming av ny straffelov.

Blant annet har dette ført til skjerping av straffer i sedelighetssaker,<sup>30</sup> og ved grovere vold, samt

---

<sup>26</sup> St.meld. nr. 37 (2007–2008) ”Straff som virker” s. 17.

<sup>27</sup> Strandbakken og Matningsdal s. 16.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000). Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)” s. 23.

<sup>29</sup> Andenæs 2004, s. 77.

<sup>30</sup> Lov 22. Mai 1992 nr. 49 om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn), lov 11. August 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

ved tvang og trusler.<sup>31</sup> I forarbeidene til disse endringslovene fremgår det at man har foretatt slike skjerpinger for å redusere kriminaliteten, og skjerpingen av straffenivået i lov 16. juni 1989 nr. 68: Lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m. for voldsforbrytelsene begrunnes blant annet med at:

”Omfanget av voldsovertrедelser har i de siste tiårene vist en økning, i Norge som i de fleste andre land. Samtidig kan det synes som om overtrедelsene generelt sett har fått et mer brutalt og hensynsløst preg. Dette er en sterkt beklagelig utvikling. Departementet ser det som et viktig mål å redusere voldskriminaliteten. Med sikte på dette mener departementet det er behov for å markere at en del voldsovertrедelser må anses for å ha en høyere straffverdighet enn det straffeloven i dag gir uttrykk for”.<sup>32</sup>

Departementet bruker her straffeloven for å gi uttrykk for samfunnets misbilligelse overfor denne typen kriminalitet, og gir uttrykk for at straffen må stå i forhold til forbrytelsen.

Det er interessant å se at det i denne begrunnelsen ikke vises til straffenivået i andre straffebud, men at departementet behandler den nevnte gruppen forbrytelser isolert.

Også ved skjerpelsen av straffenivået i saker som gjelder overgrep mot barn står hensynet til en forholdsmessig reaksjon sentralt. Komiteen i Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) uttaler at ”Straffenivået må være i samsvar med handlingens grovhet og skadevirkninger, og må markere at samfunnet ser alvorlig på denne typen handlinger. Av hensyn til tilliten til rettssystemet er det dessuten viktig at straffutmålingen i saker som disse ikke er slik at den kommer i strid med den alminnelige rettsoppfatning”.<sup>33</sup>

Skjerpingen av straffenivået i de mest alvorlige forbrytelsene fortsetter, og straffeloven 2005 hever nivået ytterligere. Høyesterett har i Rt. 2009 s. 1412 i storkammer besluttet at straffenivået allerede etter gjeldende rett skal økes gradvis frem mot denne lovs ikrafttredelse. At lovgiver velger straffeskjerpning når det stadig er tvilsomt om dette har en preventiv innvirkning på mengden kriminalitet, vitner om at proporsjonalitetshensyn står meget sentralt. Og i dette ligger det også et

---

<sup>31</sup> Lov 16. Juni 1989 nr. 68 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m. (Skjerpete strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m.).

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 79 (1988-1989) Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m (skjerpete strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m.) s. 13.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 59.



element av rettførdig gjengjeldelsestankegang.<sup>34</sup>

## 2.6 Hvem rammer straffen?

Et av straffens sentrale problemer, er at den fortsatt får anvendelse i stor grad overfor bestemte deler av befolkningen. Det er hevdet at dette først og fremst gjelder ressursvake mennesker med nok av problemer i utgangspunktet, og dette kan være problematisk rent etisk. Bratholm påpekte i 1980<sup>35</sup> at det ofte er de ressursvake grupper som rammes, og utsagnet må kunne sies å gjelde også i dag, dersom man betrakter den demografiske sammensetningen av de innsatte i norske fengsler. En undersøkelse viser for eksempel at seks av ti innsatte kvinner har vært ofre for seksuelle overgrep.<sup>36</sup> Halvparten av de innsatte i Ullersmo fengsel er av utenlandsk opprinnelse. Forskning viser at innsatte er en gruppe som er særlig belastet med rusproblemer, psykiske lidelser, økonomiske problemer og arbeidsledighet samt helseproblemer og manglende utdanning. Mange sliter med flere av disse problemene samtidig. Flere forskningsprosjekter viser at det er en tydelig korrelasjon mellom dårlige sosiale og økonomiske forhold, og innblanding i kriminelle handlinger.<sup>37</sup>

En studie gjennomført i perioden 1992- 2005, foretok ulike kartlegginger av ungdoms lovbruddskarrierer og deres sosiale bakgrunn. Skarðhamar skilte ut fire hovedtyper av lovbruddskarrierer, normalpopulasjonen som stort sett ikke, eller kun ved én anledning, blir tatt for forbrytelser, ungdomstidsavgrensede som stort sett blir tatt for forbrytelser i ett eller noen få etterfølgende år, spesielt rundt 17-18 års alder, senstartere, som stort sett blir tatt for flere forbrytelser med et økende antall over flere år, men blir første gang tatt relativt sent i ungdomstiden, og til slutt de høyaktive, som blir tatt for svært mange forbrytelser og stort sett blir siktet for nye forbrytelser hvert eneste år fra tidlig alder.

Senstarterne, som utgjorde ca. 25 prosent av de undersøkte, sto bak 38 prosent av alle forbrytelsessiktelsene. Den høyaktive gruppen utgjorde under 5 prosent av alle de siktede, men hadde i gjennomsnitt blitt siktet for en tredel av alle forbrytelsene som dette ungdomskullet var tatt for.<sup>38</sup>

Skarðhamars studie referert i Kriminalitet og rettsvesen viser at senstarterne og de høyaktive, de to

---

<sup>34</sup> Se tilsvarende Bratholm s. 113.

<sup>35</sup> Bratholm s. 118-119.

<sup>36</sup> ”Mange overgrepsofre blant kvinnelige innsatte”, forskning.no.

<sup>37</sup> Christine Friestad og Inger Lise Skog Hansen, ”Sammensatte levekårsproblemer blant innsatte i norske fengsler”, Samfunnspeilet nr. 5, 2004.

<sup>38</sup> Lotte Rustad Thorsen, Stian Lid, og Reid J Stene, Kriminalitet og rettsvesen 2009, SSB, s 103-104.

gruppene som stod for 72 prosent av alle forbrytelsene, sjelden har fullført videregående skole, ofte er langtidsmottagere av sosialhjelp, og i liten grad deltar stabilt i arbeidslivet.<sup>39</sup> At ungdomskriminaliteten i de fleste tilfellene er knyttet til en forbigående fase, og at det er en sammenheng mellom personene i den høyaktive gruppen og deres dårlige sosiale forhold, kan tyde på at straffereaksjonen spiller mindre rolle for om den domfelte begår ny kriminalitet.

At det er korrelasjon mellom sosiale og økonomiske forhold og hvem som begår kriminalitet, er særlig vesentlig der lovbrøyteren er barn, ettersom barn i mindre grad enn voksne kan velge sitt miljø eller endre sine sosiale forhold.

## **2.7 Hva er ”de negative virkningene av straff”?**

Både lovgiver, domstolene og juridisk teori refererer undertiden til ”negative virkninger av straff”<sup>40</sup>, eller ”straffens skadelige virkninger”<sup>41</sup> som en begrunnelse for å minske bruken av fengselsstraff, og fokusere mer på soning i frihet. Det gis derimot få konkrete spesifiseringer av hva som anses å være disse såkalte negative virkningene. At det så vidt hyppig vises til dette uten videre utdyping antyder at de negative virkningene av straff ansees for å være noenlunde allmenn kjent. Jeg vil i det følgende forsøke å klarlegge hva som er mest vanlig ansett som negative virkninger av straff.

Oppfatningen av fengselet som såkalt ”forbryterskole” er en av de klassiske angivelsene av straffens negative virkningene av straff, og denne oppfatningen var sentral i behandlingsoptimismens tid på sekstitallet.<sup>42</sup> Blant andre har Andenæs referert til denne tanken om at en begynnende kriminell, når han settes i fengsel vil lære seg ytterligere ferdigheter som kan benyttes til å begå kriminelle handlinger, som følge av kontakten i fengslet med mer hardbarkede kriminelle.<sup>43</sup> Hvor stor relevans en slik tanke har i dag er nok usikkert, men helt fjern er den nok heller ikke. Det kan være problematisk å finne noe konkret forskning på en slik sammenheng, og ideen kan være bygget på en myte. Mer sentralt i dagens situasjon er det at man har vanskeligheter med å holde narkotika ute fra fengslene, og at et fengselsopphold muligens kan være en ung lovbrøyters første møte med harde stoffer.

Tall fra kriminalomsorgens årsstatistikk for 2009 viser at man jevnlig beslaglegger både narkotika

---

<sup>39</sup> Kriminalitet og rettsvesen 2009, s. 128.

<sup>40</sup> NOU 2003: 15 avsnitt 4.2.3.1.

<sup>41</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven) avsnitt 18.3.2.

<sup>42</sup> NOU 2002: 4. ”Ny straffelov” avsnitt 331.

<sup>43</sup> Andenæs 1996, s 37.

og brukerutstyr i norske fengsler, og 2009 innebar en vesentlig økning av beslagstallene. Dette kan skyldes at det faktisk er blitt mer narkotika i fengsel, men kan også utgjøre en reduksjon av mørketall gjennom strengere kontroll. 10% av urinprøvene foretatt i 2009 ga positivt utslag på ulovlige substanser. FAFOs levekårsundersøkelse fra 2004 antydte at 60% av alle innsatte hadde et rusproblem i forkant av fengslingen.<sup>44</sup> At et slikt miljø innebærer en mulighet for introduksjon til narkotika er sannsynlig. Det er slik sett ikke et egnet miljø for barn.

Psykiske plager nevnes som en av straffens skadelige virkninger i forarbeidene til endringsloven om heving av den kriminelle lavalderen i straffeloven fra 14 til 15 år.<sup>45</sup> Det viser seg at en høy andel av fengslede under 20 år faktisk har psykiske lidelser,<sup>46</sup> og det er en pågående debatt om fengselsvesenet i tilstrekkelig grad makter å identifisere og følge opp disse tilfellene på en tilfredsstillende måte.<sup>47</sup> At det er usikkerhet rundt straffens mulige skadevirkninger påpekes i NOU 2003: 15. Der uttales det at:

”Straff kan ha en rekke utilsiktede skadevirkninger. For det første har straff, og særlig fengselsstraff, en rekke sosiale omkostninger. For den domfelte selv er dette til en viss grad tilsiktet. Straffens stigmatiserende virkning kan bidra til å øke straffens prevensjonsvirkninger, men vil også kunne virke skadelig. Særlig gjelder dette fengselsstraff, som vil kunne svekke den domfeltes muligheter for rehabilitering til en lovlydig tilværelse. Også familien til den straffede lider i mange tilfeller under den straffen som er ment å ramme den straffedømte. Bøtestraff vil f.eks. ofte ramme den bøtelagtes familie like hardt økonomisk som den bøtelagte selv”.<sup>48</sup>

Det understrekes i NOU 2008: 15 at barn er spesielt sårbare overfor problemene som kan følge av fengselsstraff, og det uttrykkes at barns behov er annerledes enn voksnes:

”I enkelte tilfeller vil det ondet en påfører en domfelt, virke mer tyngende for barn enn for voksne. Dette gjelder i første rekke fengselsstraff. Barns opplevelse av tid og deres tidshorisont er annerledes enn for voksne. Derfor vil fengselsstraff normalt kunne virke mer tyngende på barn enn voksne. Ikke bare fordi horisonten er kortere, men også fordi tidsopplevelsen i øyeblikket er annerledes. Barn er fortsatt under utvikling, og derfor vil det å bli revet løs fra sine vanlige lærings-

---

<sup>44</sup> Kriminalomsorgens årsstatistikk for 2009, på s. 49.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 26 (1986-1987). Om lov om endringer i straffeloven m m (heving av den kriminelle lavalder) s. 9-10.

<sup>46</sup> T. O. Sørland og E. Kjelsberg, ”Mental helse hos varetektsfengslede tenåringsgutter”.

<sup>47</sup> H. Langeveld, og H. Melhus, Bli psykiske lidelser i fengsel fanget opp av helsetjenesten? i Tidsskrift for Den Norske Lægeförening.

<sup>48</sup> NOU 2003:15 avsnitt 4.4.2.

og sosialiseringsrammer ha større konsekvenser. Tidsaspektet og konsekvensene av å være ute av normale erfaringsarenaer er annerledes for barn enn for voksne”.<sup>49</sup>

I tillegg vil de tilsiktede negative sidene ved fengselsstraff, først og fremst frihetsberøvelsen, også kunne oppleves tyngende i større grad overfor barn. Videre kommer det sosiale stigmaet ved å ha sonet fengselsstraff, som vil kunne begrense et barns muligheter i fremtiden.

Man kan på bakgrunn av det gjennomgåtte konkludere med at de negative virkningene av straff, tilsiktede som utilsiktede, er høyst reelle, og særlig gjør seg gjeldende overfor barn.

### **3 Kort om norsk straffutmåling**

#### **3.1 Innledning**

Spørsmålet om hvilken straff man skal benytte overfor barn er et spørsmål om straffutmåling. Det er derfor nyttig å si noe om de prinsippene som ligger til grunn for norsk straffutmåling generelt, og hvilke hensyn som vektlegges i lovgivning og praksis.

#### **3.2 Utgangspunkt i formell lov**

Det sier seg selv at strafferammer og minimumsstraffer i formell lov er viktige utgangspunkt ved straffutmålingen. I Norge er det derimot lagt få føringer på hvilke hensyn som skal vektlegges ved straffutmålingen i lovverket. Strafferammene i norsk rett er stort sett nokså vide, og gir stort spillerom for domstolene. Lovgiver fastsetter strafferammene, og det er dermed i en naturlig forlengelse av denne rollen at utsagn om hvordan strafferammene skal forstås, tillegges vekt ved rettsanvendelsen. Matningsdal understreker at dette primært må gjelde de rent generelle uttalelser om i hvilken retning utmålingspraksis på et område bør bevege seg.<sup>50</sup>

Forarbeidene vil ofte kunne inneholde retningslinjer for hvordan domstolene skal forholde seg til enkelte lovbrudd. Dette ser vi for eksempel se i forarbeidene<sup>51</sup> til strl. § 28 a. Lovgiver har gjentatte ganger uttalt at domstolene bør utvise forsiktighet ved å idømme samfunnsstraff i tilfeller av grov vold, sedelighet og ran, og ved promillekjøring. Et annet eksempel finner vi i forarbeidene til lov 8. Juli 1988 nr. 70 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven og vegtrafikkloven, hvor det er

---

<sup>49</sup> NOU 2008:15 s. 23.

<sup>50</sup> Magnus Matningsdal 2004: Straffutmåling – politiske direktiver og signaler, Lov og Rett 2004 s. 323, på s. 326.

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s 296, nest siste avsnitt.

uttalt at den inntektsavhengige bot som nesten alltid idømmes i disse sakene, normalt skal tilsvare en og en halv måneds brutto månedsinntekt.<sup>52</sup>

### 3.3 Straffutmålingsprinsippene

Hans Petter Graver<sup>53</sup> deler begrepet ”rettsprinsipper” inn i to grupper etter hvordan de anvendes og forstås. På den ene side de helt generelle normer som for eksempel ”først i tid, best i rett”, og ”avtaler skal holdes”, og på den annen side de noe mer spesifikke normer som gir en rettsanvender en tilmålt grad av valgfrihet ved anvendelsen av en regel. Til denne siste gruppen tilhører etter Gravers syn straffutmålingsprinsippene.

Det er Høyesteretts praksis som danner den viktigste kilden ved straffutmålingen. Det er likevel flere momenter som må tas med i en helhetlig vurdering. Retten kan ikke legge vekt på hva som helst. Normene som er dannet over tid gjennom rettspraksis på de enkelte områdene utgjør i praksis en ikke ubetydelig begrensning av dommerens skjønnsfrihet. Ifølge Bratholm er det sannsynligvis ”hundrevis av forskjellige hensyn” som virker inn på straffutmålingen.<sup>54</sup> Jeg skal i dette kapitlet ta for meg de mest sentrale.

Tradisjonelt har norsk straffutmåling tatt utgangspunkt i en varierende vektlegging av allmennpreventive og individualpreventive hensyn.<sup>55</sup> Norsk strafferett kjennetegnes av at strafferammer utformes som ganske vide, med sikte på å omfatte et stort antall likeartede lovbrudd. Denne utformingen blir undertiden kalt den syntetiske lovgivningsmetode. Lovgivningsmetoden gir en betydelig adgang for domstolene til å påvirke innholdet i loven. Metoden har den svakheten at lovenes relativt vide formuleringer kan skape usikkerhet om hva som faktisk følger av lovbudet. På straffutmålingens område er dette også tilfellet. Praksis er preget av en relativt konservativ holdning til betydelige endringer av straffenivået på kort tid, og det er slik vanskelig å påvise hva som over tid har ført til det straffenivået som følger av praksis. Andenæs antar imidlertid at allmennprevensjonen og ”den umiddelbare følelse av hva som er en rimelig straff” er de viktigste hensyn. Eskeland mener tilsvarende at den dominerende rettkildefaktoren ved straffutmålingen er reelle hensyn i formildende eller skjerpene retning, og fremhever hensynet til allmennprevensjonen og handlingens straffverdighet som viktige straffskjerpene momenter.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Matningsdal 2004, s. 326.

<sup>53</sup> Hans Petter Graver, I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper, Tidsskrift for rettsvitenskap 2006, s. 189, på s. 194.

<sup>54</sup> Bratholm, s. 591.

<sup>55</sup> Strandbakken og Matningsdal, s. 2.

<sup>56</sup> Eskeland, s. 466.

Hensynet til rettferdighet er et viktig hensyn i straffutmålingen, og av dette prinsippet kan videre utledes forholdsmessighetshensynet og likhetshensynet.<sup>57</sup>

Forholdsmessighetshensynet (også kalt proporsjonalitetshensynet) innebærer at den utmålte straff skal stå i forhold til alvorligheten av den begåtte handling. Den må ikke være strengere enn det som følger av rådende oppfatninger. En slik forholdsmessighetsvurdering vil nødvendigvis ikke være statisk, ettersom oppfatningene om hva som er mer eller mindre straffverdig over tid vil endre seg. Andenæs ytrer om nødvendigheten av en forholdsmessig straff at ”Straff betyr misbilligelse, og straffens strenghet bør derfor stå i forhold til misbilligelsens styrke”.<sup>58</sup> Dette understreker at straffen er et uttrykk samfunnets verdier.

Likhetshensynet innebærer at en straffbar handling skal straffes på samme måte som en tilsvarende. Dette gjelder i vid forstand, og henviser både til handlingen isolert sett, og omstendigheter, personlige forhold, også videre. I praksis medfører dette at man sjelden vil kunne finne identiske tilfeller, men likhetshensynet vil være en nyttig rettesnor for tanken ved straffutmålingen. At straffen skal være lik i like tilfeller er åpenbart viktig for tillitten til strafferettssystemet. Ulike straffer for like forbrytelser vil virke vilkårlig og urettferdig.<sup>59</sup> Se tilsvarende Andenæs.<sup>60</sup> Hennums<sup>61</sup> undersøkelse av rettspraksis viser at dette prinsippet har fått gjennomslag, og at Høyesterett i all hovedsak dømmer likt i like saker.

I straffeloven 2005 har man samlet hovedreglene for straffutmåling i kapitlet ”Fellesregler for reaksjonsfastsettelsen”. Disse reglene viderefører gjeldende rett i stor grad<sup>62</sup>, men vil kunne gjøre straffutmålingen mer etterrettelig og stringent. Etter gjeldende rett er vi likevel overlatt til reaksjonsfastsettelse etter en konkret skjønnsvurdering i den enkelte sak. Se tilsvarende Eskeland.<sup>63</sup>

## 4 Samfunnsstraff i Norge – Historikk og samfunnsperspektiver

---

<sup>57</sup> Bratholm, s. 585-586.

<sup>58</sup> Andenæs, Johs, Prevensjon og rettferdighet i straffutmåling, i Ånd og rett: Festskrift til Birger Stuevold Lassen, 1997 s. 12, på s. 13.

<sup>59</sup> Eskeland, s. 57.

<sup>60</sup> Andenæs 1994, s. 44.

<sup>61</sup> Ragnhild Hennum, Dømmer domstolene likt i like saker? Tidsskrift for strafferett nr. 1 2003 s. 7, på s. 21.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), s. 162.

<sup>63</sup> Eskeland, s. 467.

## 4.1 Innledning

Ettersom avhandlingens tema har fokus på samfunnsstraff og dens anvendelse i norsk strafferett, er det nyttig med en et historisk grunnlag. Å se samfunnsstraffen i historisk sammenheng vil kunne bidra til et bredere perspektiv på temaet, og vil kunne gjøre det lettere å se fremover. Vi kan se dagens rettstilstand som et ledd i en løpende utvikling. Å se hvilken plass samfunnsstraffen har i den øvrige strafferettspleie vil være relevant i forhold til drøftelser om økt eller minsket bruk av samfunnsstraff, og hva dette ”mer” i formuleringen ”Særlig overfor unge lovbyggere må samfunnsstraff brukes mer”,<sup>64</sup> står i forhold til. Vi skal også se på innholdet i samfunnsstraffens gjennomføring. Hva som danner samfunnsstraffens innhold er relevant i forhold til den senere drøftelse av hvilken vekt man skal gi de ulike hensyn for å benytte denne straffen.

## 4.2 Samfunnstjenestens opprinnelse

Samfunnstjeneste (på engelsk ”community service”) ble først innført i Storbritannia i 1973. Hensikten bak innføringen var et ønske om å finne alternativer til soning i fengsel, og dette gjaldt særlig unge lovbyggere. Erfaringene fra denne ordningen førte til at Europarådet vedtok en resolusjon der medlemslandene ble bedt om å utrede eventuelle fordeler med en tilsvarende ordning, og samfunnstjenesten spredte seg etterhvert til flere europeiske land i form av ulike prøveordninger.<sup>65</sup> Motivasjonen for den økte bruken var blant annet den økende graden av ungdomskriminalitet begått under ruspåvirkning. Fengselsstraff ble vurdert som lite hensiktsmessig overfor slik kriminalitet.

## 4.3 Samfunnstjeneste i Norge

Fra trettitallet og opp til sekstitallet rådet det en tanke om kriminalitet som et avvik fra det normale som kunne ”kureres” med riktig behandling. Dette fikk ulike uttrykk i form av regelrette arbeidsleire eller ”kuranstalter” for ”løsgjengere”, alkoholister og andre rusmiddelavhengige, samt de beryktede ”arbeidsskolene” for kriminell ungdom.<sup>66</sup>

Ideen om samfunnstjeneste som et alternativ til ubetinget fengsel ble først lansert i 1978 som en del av den såkalte ”Kriminalmeldingen”,<sup>67</sup> initiert av daværende Justisminister Inger Louise Valle.

---

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 31 (2006-2007) Om lov om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (tiltak for å avvikle soningskøen og bedre innholdet i soningen mv.), s. 54.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste) s. 8.

<sup>66</sup> Andenæs 1994, s. 46 flg.

<sup>67</sup> St.meld. nr. 104 (1977-1978) ”Om kriminalpolitikken”.

Motivasjonen var et ønske om å ”humanisere” strafferettspleien, under henvisning til fengselsstraffens ”skadelige virkninger”. Dette prosjektet møtte mye motstrid, og det endte med at justisministeren gikk av, og meldingen ble trukket.<sup>68</sup> Samfunnstjeneste ble først innført som en prøveordning i Norge i 1984, da som et vilkår ved idømmelse av betinget fengsel. Ordningen var da hjemlet i den såkalte ”generalfullmakten” til å stille vilkår for utsettelse av straff som følger av strl. § 53 nr. 3. Gode erfaringer med ordningen førte til at den i 1991 ved lov 15. mars 1991 nr. 4 ble lovfestet som en egen straffereaksjon, som en egen hovedstraff i en mellomposisjon mellom betinget og ubetinget fengsel.<sup>69</sup>

Den primære målgruppen for samfunnstjenesten var ”først og fremst vinningskriminelle med flere straffereaksjoner bak seg”,<sup>70</sup> som man anså som skikket for denne straffereaksjonen.

Vilkårene for å idømme samfunnstjeneste ble inntatt i straffeloven § 28 a første ledd, og samfunnstjenesten var først og fremst tenkt som et alternativ til ubetinget fengsel. En hovedmotivasjon for å lovfeste samfunnstjeneste som egen selvstendig straffereaksjon var at man ønsket å unngå de uheldige virkningene som fengselsstraff kan medføre, samt en vurdering av soning i frihet som økonomisk sett rimeligere overfor samfunnet. Samtidig ble det vurdert slik at den allmennpreventive virkning var svakere enn ved dom på fengselsstraff, og man mente at det kunne virke støtende på samfunnet om grove forbrytelser skulle kunne gjøres opp med samfunnstjeneste. Dette dannet en naturlig begrensning av samfunnstjenestens virkeområde til å ligge i det nedre sjikt for ubetinget fengsel. Den rehabiliterende virkning og individualpreventive hensyn ble ikke vektlagt i større grad enn andre straffer.<sup>71</sup> Det kriminalpolitiske klimaet i Norge på denne tiden hadde en stund vært preget av en viss ”behandlingsskepsis” og individualpreventive hensyn hadde i stor grad havnet i andre rekke, til fordel for allmennpreventive hensyn, og hensynet til samfunnet for øvrig.<sup>72</sup>

Innholdet i samfunnstjenesten var i all hovedsak pliktmessig samfunnsnyttig arbeid. Den domfelte skulle utføre ”ulønnet, samfunnsnyttig arbeid i fritiden over en bestemt periode”. Arbeidet skulle foregå ”enten i offentlig eller offentlig understøttet virksomhet som skoler, asylmottak, kirker og

---

<sup>68</sup> Biografi, Inger Louise Valle, Store Norske Leksikon.

<sup>69</sup> Andenæs 2004, s. 410 flg.

<sup>70</sup> St.meld. nr. 27 (1997-1998) ”Om kriminalomsorgen” avsnitt 4.8.4.1.

<sup>71</sup> Andenæs 2004, s. 411.

<sup>72</sup> Bratholm, s. 135.



fritidsklubber eller i private eller ideelle organisasjoner som idrettslag og velforeninger”.<sup>73</sup>

Samfunnstjenesten skulle ikke bestå av arbeid som ellers ville blitt utført av ellers lønnet arbeidskraft. At samfunnstjenesten ikke skulle fungere som alminnelig arbeidskraft er forståelig ut fra et historisk perspektiv, både med tanke på totalitære regimers bruk av fangers arbeidskraft, og Norges egne fiaskoer med de såkalte arbeidsskoler.

#### **4.5 Fra samfunnstjeneste til samfunnsstraff**

Ved vedtakelsen av straffegjennomføringsloven i 2001 ble samfunnstjenesten erstattet av den nye straffarten samfunnsstraff. Hensikten med dette nye begrepet var å signalisere sammenslåingen av de såkalte ”samfunnsstraffene”, samfunnstjeneste og betinget dom med tilsyn eller tilsynsprogram, til en og samme straffeform. Dette medførte en utvidelse av anvendelsesområdet i forhold til det som hadde vært tilfellet med samfunnstjenesten. Før samfunnsstraffen ble foreslått som ny selvstendig straffereaksjon var det også gitt signaler om at de ovennevnte ”samfunnsstraffene” skulle brukes i større utstrekning, og at fengselsstraffene skulle knyttes til den grovere kriminaliteten.<sup>74</sup> Samfunnstjenesten var som nevnt ovenfor hovedsakelig ment å skulle anvendes overfor residiverende vinningskriminelle. Samfunnstjenestens anvendelsesområde var i tillegg smalere ettersom den som straffereaksjon i frihet ble supplert med ordningen betinget dom med tilsyn.

Ved overgangen til samfunnsstraff ble det tidligere vilkåret i strl. § 28 a første ledd bokstav a om at det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere fengselsstraff enn ett år (en begrensning som dermed i sin ordlyd er uavhengig av hvilket straffebed lovbruddet subsumeres under) etter riksadvokatens forslag<sup>75</sup> endret til at strafferammen for det aktuelle lovbrudd ikke skulle kunne overstige 6 år. Dette nye vilkåret medførte at bestemte typer kriminalitet, for eksempel grov narkotikaforbrytelse, vold og sedelighet som utgangspunkt falt utenfor samfunnsstraffens anvendelsesområde allerede på grunn av at handlingen subsumerte under et bestemt straffebed, uavhengig av den aktuelle handlingens individuelle grovhet.

Dette ble ved en lovendring i 2007 endret tilbake til det som tidligere var vilkåret for samfunnstjenesten, at anvendelsesområdet for samfunnsstraffen skulle begrenses av at dersom det ville blitt brukt ubetinget fengsel, måtte denne subsidiære fengselsstraffen ikke overskride

---

<sup>73</sup> St.meld. nr. 27 (1997-1998) avsnitt. 4.8.4.1.

<sup>74</sup> St.meld. nr. 27 (1997-1998) avsnitt. 1.3.3. Andenæs 2004 s. 411.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 293.

idømmelse av en straff på mer enn ett år.<sup>76</sup> Dette ble blant annet begrunnet i det uheldige i ikke å kunne benytte samfunnsstraff overfor grov narkotikaforbrytelse, særlig der det forelå rehabiliteringshensyn, noe som ofte kan være tilfelle ved narkotikakriminalitet, og at en slik absolutt øvre grense kunne få uheldige utslag i enkelttilfeller. Det ble også påpekt som en innvending mot seksårsregelen at ”endringer i straffelovgivningens spesielle del i form av heving eller senking av lengstestraffer, utilsiktet kan komme til å påvirke samfunnsstraffens anvendelsesområde.”<sup>77</sup> Det viktige måtte i alle tilfelle være den enkelte handlingens alvorlighet, ikke strafferammen til det straffebudet handlingen subsumerte under, noe den tidligere regelen ikke i tilstrekkelig grad tillot. Vilkårene i gjeldende samfunnsstraffbestemmelser tilsvarer § 48 i straffeloven av 2005, og forarbeidene til denne gjelder tilsvarende.

Stortinget forutsatte i sin tilslutning til departementets ønske om å øke bruken av samfunnsstraffene i St.meld.nr.27, at innholdet i samfunnsstraffen måtte bli ”tydeligere og sterkere” enn tilfellet var med samfunnstjenesten. Med utvidelsen av virkeområdet for samfunnsstraffen, skulle også følge en strengere håndheving av brudd på vilkårene.

#### **4.7 Generelt om omfanget av bruken av samfunnsstraff i Norge.**

Jeg avslutter dette kapitlet med noen tall og fakta om samfunnsstraffens plass i dagens rettspleie. For det første må man vite hva som er utgangspunktet når regjeringen gir uttrykk for at samfunnsstraffen skal brukes ”mer”, men det vil også være nyttig i forhold til senere drøftelser å ha klart for seg i hvilken utstrekning samfunnsstraffen faktisk brukes.

I forarbeidene til endringsloven til straffegjennomføringsloven<sup>78</sup> uttaler justisdepartementet at:

”Særlig overfor unge lovbrytere må samfunnsstraff brukes mer. Dette skyldes gode erfaringer med samfunnsstraffen og dessuten at samfunnsstraffen er en betydelig rimeligere straff enn ubetinget fengsel”.

I tillegg til de nevnte rehabiliterings- og prevensjonshensyn forbundet med samfunnsstraff, er også ønsket om økt bruk av samfunnsstraff knyttet til et ønske om å kutte ned på soningskøer, og å spare samfunnet for utgifter knyttet til opprettholdelse av fengselsplasser.

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 295.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 294 – 295.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 31 (2006-2007) s. 54.

Samfunnsstraffens primære anvendelsesområde i dag er som ved innføringen av samfunnstjeneste i 1992, ansett å være residiverende vinningskriminelle, og andre der særlige rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende. Unge lovbrøtere er en del av den sentrale målgruppen. Dette er kommet til uttrykk i forarbeidene til ny straffelov,<sup>79</sup> og er lagt til grunn av Høyesterett i bl.a. Rt. 2009 1371. At residivistene er en sentral målgruppe for samfunnsstraffen, tydeliggjør samfunnsstraffen som en hovedsakelig individualpreventiv form for straff.

I 2009 var rundt en tredjedel av alle de dommer som skulle fullbyrdes av kriminalomsorgen iverksatt i regi av friomsorgen. Av friomsorgens 4660 iverksatte dommer i 2009 gjaldt 3049 samfunnsstraff.<sup>80</sup> Tall fra SSB viser at det i 2009 ble idømt 2603 samfunnsstraffdommer. Av disse dommene var de vanligste lovbruddene trafikkforseelser, narkotikaforbrytelser, tyveri, bedrageri og vold, der legemsfornærmelsene er i klart flertall.<sup>81</sup>

Kun 9 % av de iverksatte samfunnsstraffdommene i 2009 gjaldt ungdom under 18 år. Bare 9 barn under 16 ble det iverksatt samfunnsstraffdom overfor.<sup>82</sup>

At andelen er så vidt liten for lovbrøtere under fylte atten år kan henge sammen med at påtaleunntatelse og konfliktråd benyttes i større utstrekning enn straff i disse tilfellene, men også at denne aldersgruppen rent faktisk står for en mindre andel av den totale kriminaliteten i Norge. Kriminalstatistikken tyder på at dette kan være tilfelle, ettersom tall fra SSB viser at av alle 273524 straffede i Norge i 2009 var 5004 av disse barn, noe som utgjør cirka 1,8 % av alle straffede.<sup>83</sup> Samfunnsstraff er etterhvert blitt brukt som straffereaksjon på de aller fleste lovbrudd. I 2009 finner vi likevel kun ett tilfelle av uaktsomt drap der det ble reagert med samfunnsstraff<sup>84</sup>.

I riksadvokatens rundskriv RA-2006-1 er politiet instruert til å vurdere samfunnsstraff i alle tilfeller der lovbrøteren er under 18 år, og Riksadvokaten ”antar at det vil være gunstig om personundersøkelse innhentes i alle saker hvor det er aktuelt å legge ned påstand om samfunnsstraff”.<sup>85</sup> Utvalgets undersøkelser i NOU 2008: 15 viser derimot at personundersøkelse i

---

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 294.

<sup>80</sup> Kriminalomsorgens årsstatistikk 2009, på s. 8.

<sup>81</sup> Tabell 28, Straffereaksjoner, etter type reaksjon og hovedlovbrudd. 2009. SSB.

<sup>82</sup> Kriminalomsorgens årsstatistikk 2009, på s. 18.

<sup>83</sup> Tabell 50, Straffede, etter kjønn, alder, lovbruddskategori og bosted (fylke). 2009. SSB.

<sup>84</sup> Tabell 28, Straffereaksjoner, etter type reaksjon og hovedlovbrudd. 2009. SSB.

<sup>85</sup> RA 2006: 1 ”Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet – 2006”, kap. 5, avsn. 14.

tilfeller der barn har begått lovbrudd i relativt liten grad benyttes, og at mange personundersøkelser er lite omfattende.<sup>86</sup> En mer konsekvent innhenting av personundersøkelse i disse tilfellene vil dermed kunne bidra til at straffegjennomføringen blir bedre tilpasset den enkelte, noe som i sin tur vil kunne bidra til positive resultater i større grad.

Lovgivers ønske om å øke bruken av samfunnsstraff generelt må uansett kunne sies å ha fått gjennomslag i praksis. Tall fra SSB<sup>87</sup> og Kriminalomsorgen<sup>88</sup> viser at antallet iverksatte samfunnsstraffdommer har hatt en jevn økning fra 2003 og til i dag, der 2008 markerte det første året der det ikke var idømt flere samfunnsstraffdommer enn det foregående år. Dette har siden ligget stabilt rett under tre tusen iverksatte dommer. Det kan neppe være tvil om at samfunnsstraffen rent faktisk blir brukt i større utstrekning, og at lovgivers mål i så måte i alle fall delvis kan sies oppnådd.

#### **4.8 Samfunnsstraffens formål og innhold**

Paragraf 2 i lov om gjennomføring av straff 18. mai nr. 21 (heretter straffegjennomføringsloven), angir straffens formål som at den skal ”gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold”. Det fremgår av forarbeidene<sup>89</sup> at med ”straffens formål” er det i denne bestemmelsen i all hovedsak sikret til straffens evne til å forebygge ny kriminalitet gjennom dens preventive virkninger.

Samfunnsstraffens innhold angis generelt i straffegjennomføringsloven § 3, og spesielt i § 53.

Rent praktisk for samfunnsstraffens faktiske innhold er § 53 viktigst. Bestemmelsens første ledd lyder:

”De idømte timene samfunnsstraff etter straffeloven 1 § 28 a skal gå ut på

- a) samfunnsnyttig tjeneste,
- b) program, eller
- c) andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet”.

---

<sup>86</sup> NOU 2008: 15 ”Barn og straff” s. 147.

<sup>87</sup> Straffereaksjoner, etter utvalgte typer reaksjoner. 1997-2009. SSB. Tabell 26, Straffereaksjoner, etter type reaksjon og lovbruddskategori. 1997-2009. SSB.

<sup>88</sup> Kriminalomsorgens årsstatistikk 2009, s. 18.

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) 13.1 s. 149, første avsnitt.

Dette er i tydelig kontrast til samfunnstjenesten som utelukkende dreide seg om samfunnsnyttig tjeneste. Med innføringen av alternativene i bokstav b og c, er muligheten til å tilpasse straffen til den enkelte betydelig styrket. I annet ledd slås det fast at det er kriminalomsorgen som har ansvar for nærmere fastsettelse og tilrettelegging av straffen og dens gjennomførelse. Dette er en styrke ettersom personell med kompetanse som kommer nærmere inn på den domfelte, i større grad vil kunne tenkes å se domfeltes behov og slik lettere vil komme frem til en formålstjenlig og effektiv måte å avtjene straffen på.

Innholdet i samfunnsstraffen er i stor grad sammenfallende med det som var hovedinnholdet i samfunnstjenesten, nemlig samfunnsnyttig arbeid. I 2007 bestod 66,5 % av samfunnsstraffen nasjonalt av slikt arbeid.<sup>90</sup> I motsetning til samfunnstjenesten omfatter samfunnsstraffen også kartlegging, individuelle kriminalitetsforebyggende samtaler, og ulike behandlingsprogrammer. Blant de mest benyttede programmene finner vi ”En til en”, ”Mitt valg”, ”Alternativ til vold” (ATV), ”Brottsbrytet” og ”Ny start”.<sup>91</sup> Dette er programmer som har til hensikt å lære de domfelte ferdigheter og tilnærminger som skal til for å mestre et liv uten kriminalitet, og har et klart rehabiliterende fokus.<sup>92</sup> Slike eksterne program og tiltak utgjorde I 2007 ca. 15 % av samfunnsstraffen, mens individuelle samtaler utgjorde nærmere 7 %. I tillegg til det pedagogiske og samfunnsnyttige innholdet i samfunnsstraffen inneholder straffegjennomføringsloven flere regler som gir anledning til å stille en rekke krav til den domfelte ved gjennomføringen av straffen.

For det første følger det av strl. § 28 a femte ledd at retten kan stille som vilkår at den domfelte skal overholde bestemte regler om bosted, oppholdssted, arbeid, opplæring eller behandling som fattes av kriminalomsorgen. Domfelte kan også forbys kontakt med bestemte personer.

Straffegjennomføringsloven §54 stiller mer utførlige og relativt omfattende krav til domfelte tilknyttet iverksettelsen og gjennomføringen av straffen. Den domfelte skal møte til fastsatt tid og sted, være upåvirket av berusende eller bedøvende midler ved fremmøtet, gi opplysninger om sitt bosted, forsørgelsesgrunnlag og andre forhold av betydning for gjennomføringen av straffen, overholde vilkårene som domstolen har fastsatt etter straffeloven §28 a femte ledd, og oppholde seg

---

<sup>90</sup> St.meld. nr. 37 (2007-2008) 6.8.3.

<sup>91</sup> St.meld. nr. 37 (2007-2008) 6.8.3.

<sup>92</sup> Strategi for faglig virksomhet i kriminalomsorgen 2004 – 2007 s. 20.

i landet i gjennomføringstiden hvis ikke kriminalomsorgen gir tillatelse til noe annet.

Videre stilles det krav til domfeltes oppførsel, for eksempel at domfelte ikke skal utvise oppførsel som kan ”true sikkerheten til personer som deltar under gjennomføringen”, eller ”påvirke miljøet på en særlig negativ måte”. Hva som ligger i dette bestemmes av kriminalomsorgen, jf.

Straffegjennomføringsloven § 54 første ledd, første punktum. Det er videre et vilkår at domfelte ikke begår nye lovbrudd under gjennomføringstiden.

Det følger dessuten av straffegjennomføringsloven §55 at kriminalomsorgen kan sette forbud mot bruk av berusende eller bedøvende midler, dersom dette ”fremstår som nødvendig for å motvirke en ny straffbar handling som er rettet mot noens liv, helse eller frihet”.

En forutsetning for at samfunnsstraffen skal kunne virke preventivt er at vilkårsbrudd fører til reaksjoner. Lovgiver har anført som en forutsetning for en utvidelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraff at oppfølgingen ved vilkårsbrudd er konsekvent i forhold til at domfelte som ikke overholder kravene må sone resten av straffen i fengsel.<sup>93</sup>

Hjemmelen for å bestemme hel eller delvis omgjøring følger av strl. § 28 b første ledd bokstav a.

Som nevnt tidligere i kapittel 4.8 kan friomsorgen etter straffegjennomføringsloven § 58 innkalle domfelte til møte for å skjerpe kravene til soningen ved brudd på vilkår ved gjennomføringen av straffen. Ved nytt vilkårsbrudd etter slik samtale lyder straffegjennomføringsloven § 58 annet ledd første pkt:

”Hvis den domfelte etter at kriminalomsorgen har holdt innskjerpingssamtale eller fastsatt vilkår etter første ledd, på nytt bryter kravene eller vilkår fastsatt etter første ledd bokstav a til d, bør regionalt nivå bringe saken inn for retten med begjæring om at den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes helt eller delvis i medhold av straffeloven § 28 b første ledd bokstav a”.

Før lovendringen i lov 20. mai 2005 nr. 28 skulle retten, dersom den fant selve vilkårsbruddet sannsynliggjort, ta en slik omgjøringsbegjæring til følge, og hadde ikke anledning til å utvise skjønn.<sup>94</sup> Dette ble omgjort til en kan-regel, men en snever sådan, ment for å fange opp de aller

---

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 126.

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 300, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 177.

mest bagatellmessige bruddene.<sup>95</sup> Hovedregelen er stadig at retten fastsetter hel eller delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraff når kriminalomsorgen begjærer dette<sup>96</sup>

Lovgiver har videre uttalt at ”Det er viktig at både lovbrytere, andre aktører i strafferettspleien og allmennheten for øvrig har tillit til at vilkårsbrudd møtes med konsekvente og effektive reaksjoner. Dette er avgjørende for å opprettholde samfunnsstraffens troverdighet som et reelt straffalternativ”.<sup>97</sup>

Det er i tilfeller av ny kriminalitet påtalemyndigheten som skal begjære omgjøring, i motsetning til ved vilkårsbrudd, der både kriminalomsorgen og påtalemyndigheten har denne adgangen.<sup>98</sup> En ny straffbar handling vil uansett i seg selv også være et brudd på vilkårene etter straffegjennomføringsloven § 54, se ovenfor.

Samfunnsstraff er en straffart som i særlig stor grad vektlegger individualprevensjonen som virkemåte. Fokus ligger på at strukturert pliktarbeid og rehabiliterende tiltak skal bidra til at den domfelte i fremtiden skal avholde seg fra kriminalitet. Ikke av frykt for ny straff, men fordi straffegjennomføringen endrer personens innstillinger eller forutsetninger, og er et uttrykk for individualprevensjon som resosialisering. Domfelte gis, ved at straffen gjennomføres i samfunnet og ikke på institusjon, en viss tillit fra samfunnet representert ved domstolen. Likevel opprettholdes karakteren av straff ved de ulike begrensninger og pålegg som er behandlet i 4.8.

## **5 Barnet i strafferetten**

### **5.1 Innledning**

Jeg skal i dette kapitlet definere begrepet ”barn”, og hvilken betydning dette har i strafferettslig sammenheng, samt avgrense begrepet for avhandlingens formål. Dette vil bestå i å redegjøre for legaldefinisjonen barn i forhold til normal språkbruk, og kort redegjøre for hva som ligger til grunn for avgrensningen.

---

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 303.

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 494 jf. Elisabeth Barsett i kommentar til straffegjennomføringsloven, note 114 annet avsnitt, jf. note 131. Gyldendal Rettsdata.

<sup>97</sup> Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 303.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 300, jf. Ot.prp. nr.5 (2000-2001) s. 177.

## 5.2 Legaldefinisjonen etter gjeldende rett

FNs konvensjon om barnets rettigheter er ved menneskerettsloven inkorporert i norsk rett. Etter lovens § 3 skal de konvensjonene som er inkorporert etter denne loven gjelde foran annen lovgivning. Se nærmere om menneskerettighetenes stilling i norsk rett i 6.2.

Det følger av konvensjonens art. 1 at et barn er enhver person under fylte atten år. Dette er en sikker del av norsk rett, og er i tillegg kommet til uttrykk blant annet i barneloven,<sup>99</sup> vergemålsloven,<sup>100</sup> straffeloven,<sup>101</sup> samt barnevernloven.<sup>102</sup>

Den kriminelle lavalder er i Norge 15 år. Barn under femten år regnes ikke som strafferettslig tilregnelige, og kan ikke straffeforfølges. Dette følger av strl. § 46. Domfeltes alder på gjerningstiden er avgjørende. Ved tvil om domfelte er fylt atten, trekkes grensen ved midnatt dagen før vedkommende fyller atten år.<sup>103</sup>

Den gruppen det er aktuelt å straffe, og som samtidig er omfattet av unntaksregler og egne bestemmelser som vil kunne gi mildere straffer i forhold til voksne, er altså personer mellom fylte femten år og atten år.

## 5.3 Barnet historisk sett

Historisk sett er samfunnets forståelse av et barn som noe kvalitativt annet enn et voksent menneske relativt ny. Ikke før på 1700-tallet ser man at barn fremstilles som noe annet en små voksne, og at barn fremstilles som lekende vesener.<sup>104</sup>

Den moderne oppfatningen om barn og barndom oppstod i mellomkrigstiden. Kjernen i dette ”nye” synet på barn er en overbevisning om at barnet er et selvstendig individ med egne behov, interesser og rettigheter, ikke kun et objekt som må beskyttes, men et subjekt med egne rettigheter og interesser. Det følger av dette synet at barnet i takt med sin utvikling skal få sine meninger vurdert og hensyntatt i saker som angår det.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> Lov 8. april 1981 nr. 07 om barn og foreldre, § 68 første ledd.

<sup>100</sup> Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige, § 1 annet ledd.

<sup>101</sup> Strl. § 204a.

<sup>102</sup> Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 1-3.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 90, s 217, dette er skjæringspunktet for den kriminelle lavalder, og må også gjelde for myndighetsalderen.

<sup>104</sup> Pollock, Linda A: *Forgotten children: parent-child relations from 1500 to 1900* Cambridge University Press, 1983, s. 2.

<sup>105</sup> *Legislative history of the convention on the rights of the child* volume I, s. Xxxvii.



Definisjonen ”barn” er ment å være et uavhengig begrep i forhold til ”mindreårige”. Med barn sikter man til de spesielle rettighetene og mer eller mindre konkretiserte behov og særtrekk som man tillegger barn. Fra land til land kan ulike rettigheter og plikter være knyttet til ulike aldre. Dersom myndighetsalderen er 21 år, vil man fortsatt ikke være barn etter fylte atten år. I Norge sammenfaller disse to aldersgrensene, og er således mindre problematisk enn i land som har en høyere myndighetsalder enn 18 år.

## **5.4 Hva begrunner aldersgrensene?**

### ***5.4.1 Innledning***

Til grunn for fastsettelsen av grensene for hva man anser som barn etter gjeldende rett ligger en lang historie med vurdering av praktiske og verdimessige hensyn. Det er ikke slik at en bestemt alder sier noe sikkert om modningsnivå og øvrige egenskaper ved et menneske, Det er heller ikke slik at modenhet plutselig forandres over natten ved oppnåelse av en slik alder. Like fullt tilsier hensynene til en effektiv saksbehandling i et moderne samfunn at man må operere med bestemte standarder ved fastsettelsen av rettigheter og plikter for borgerne.

Kunnskap om de reelle begrunnelsene for at grensene går der de går, vil være nyttig i forhold til den senere drøftelse av om det er grunn til å utvide eller innskrenke anvendelsesområdet for samfunnsstraff i den forstand at det vil gi en indikator på om grensene er å anse som romslige eller stramme i forhold til det menneskelige utviklingsnivå man anser at barn er på.

### ***5.4.2 Den kriminelle lavalder***

Frem til 1990 var den kriminelle lavalder 14 år, og det hadde den vært siden 1896. Hevingen av den kriminelle lavalderen var resultatet av en mangeårig prosess som hadde pågått helt siden femtitallet, og en slik heving hadde blitt foreslått ved flere anledninger. Hevingen av lavalderen til 15 år ble begrunnet blant annet med at dette var nivået i de øvrige skandinaviske landene, og en hensikt om å motvirke at så unge lovbrøyttere blir satt i fengsel, under henvisning til de skadelige virkninger fengselsopphold vil kunne ha på barn. Det ble videre gitt uttrykk for en generell motvilje mot å fengsle barn, men at man ikke hadde ressurser til å håndtere denne kriminelle demografien i barnevernet. At man hevet den kriminelle lavalder på dette tidspunktet hang sammen med at man

anså at barnevernet nå hadde tilstrekkelig kapasitet til å håndtere flere unge lovbrøyttere.<sup>106</sup>

Her er det viktig å igjen påpeke at en bestemt alder ikke er noen sikker indikator på et bestemt nivå av modenhet. Det er stor forskjell på modningsnivå, utvikling og evne til refleksjon blant barn i aldersgruppen 15 til 18 år, og den store variasjonen stiller krav til at reglene sikrer så stor grad av likebehandling som mulig.

Ved endringen av den kriminelle lavalder sluttet departementet seg til straffelovkommissjonens uttalelse: ”Barn har som regel ikke den samme moralske innsikt og modenhet som voksne. De fleste vil derfor føle det urettferdig om samfunnet skulle straffe barn. En straffetrussel har heller ikke den samme forebyggende virkning på barn som på voksne. Dessuten vil barn lettere enn voksne kunne ta skade av å komme i fengsel”. Vi kan her se at det gis uttrykk for en generell motvilje mot å straffe barn.<sup>107</sup> Det legges videre til grunn av departementet at ”Det er allmenn enighet om at barn ikke bør straffes”.<sup>108</sup>

At vi opererer med en fast kriminell lavalder begrunnes av lovgiver med at dette er nødvendig fordi en hensyntagen til individuell modenhet ”ville føre til usikkerhet og store problemer i praksis”.<sup>109</sup>

Den tiltaltes alder kan i tillegg til å følge av de bestemmelsene som denne avhandlingen tar for seg, være et selvstendig straffutmålingsmoment også der domfelte er over atten år, som man har sett i enkelte avgjørelser fra Høyesterett, se for eksempel Rt. 2007 s. 626 og Rt. 2007 s. 1746.<sup>110</sup> Dersom lovbrøytteren ikke har fylt 18 år regnes vedkommende som barn i kvalifisert forstand, og har i kraft av dette et mye sterkere juridisk vern mot frihetsberøvelse, jfr. BK art. 37, strl. 2005 § 33 og unntaksregelen i strl. § 55. Nærmere om disse bestemmelsene i kap. 6 og 7.

### **5.4.3 Myndighetsalderen**

I Norge er man myndig hvis man er fylt 18 år og ikke er umyndiggjort, jf. vergemålsloven av 22. april 1927 § 1 og umyndiggjørelsesloven av 28. november 1898 § 1. Før 1969 var myndighetsalderen 21 år, og fra 1969 til 1979 20 år.<sup>111</sup> Etter at Europarådet i 1972 vedtok en resolusjon om at myndighetsalderen bør være 18 år, er dette den vanlige myndighetsalder i resten av

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9-10.

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9.

<sup>109</sup> Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9-10.

<sup>110</sup> Rt. 2007 s. 626 i avsnitt 18, og Rt. 2007 s. 1746 i avsnitt 13.

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 69 (1978-1979) Om lov om senking av myndighetsalderen, s. 8.

Europa.<sup>112</sup> Norges myndighetsalder sammenfaller med definisjonen av barn som følger av barnekonvensjonen.

Ved utarbeidelsen av barnekonvensjonen var fastsettelsen av en øvre aldersgrense for definisjonen barn ikke uproblematisk. Av flere representanter ble en fast alder på atten år mottatt med en viss skepsis og kommentarer om at en attenåring ikke er et barn i den forstand som konvensjonen søkte å ivareta.<sup>113</sup> Definisjonen av barnet ble dermed gjort meget vid for å være i stand til å omfatte nasjonale forskjeller. Som et kompromiss kom det til enighet om gjeldende formulering om at som barn regnes alle mennesker under atten år, ”unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier”. 18 år som øvre grense for hva vi etter norsk rett anser som barn må dermed kunne påstås å være relativt romslig og ukontroversiell. Definisjonen av barn som alle under 18 år, fanger opp de fleste på et slikt utviklingsnivå som vanligvis oppfattes som barn.

At grensen på 18 år slik kan anses for å være en vid definisjon er et moment som taler for en gradvis skjerping av straffutmålingen overfor barn, der et straffenivå tilnærmet det for voksne ikke nødvendigvis vil være utilbørlig der den straffbare handling er begått tett opp til den dagen lovbryteren fyller 18 år.

### **5.5 Ønsket om økt bruk av samfunnsstraff overfor barn**

At samfunnsstraff er en straffform som bør brukes mer er som nevnt ovenfor i uttalt ved flere anledninger. I St.meld. nr. 27 (1997-1998) ytret justisdepartementet et ønske om å øke bruken av ”samfunnsstraffer”, altså på denne tiden samfunnstjeneste og betingede dommer med tilsyn, og dette fikk sin tilslutning av Stortingets justiskomité. Dette ønsket ble videreført i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) der ønsket ligger til grunn for endringen av ordlyden i den nye samfunnsstraffbestemmelsens bokstav b fra ”hensynet til den alminnelige lovlydighet” til ”straffens formål”. Det understrekes videre i samme dokument at dette skal forstås videre enn den forrige formuleringen. Tilsvarende kommer til uttrykk i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 253 og Ot.prp. nr. 31 (2006-2007) s. 54.

At samfunnsstraffen skal brukes i større utstrekning er også kommet til uttrykk i Riksadvokatens rundskriv RA 2006-1, der det fremgår at samfunnsstraff skal vurderes i alle tilfeller der en slik

---

<sup>112</sup> Jon Gisle, (red.), Jusleksikon, 2. utg. Kunnskapsforlaget 2002, Oslo, s. 190.

<sup>113</sup> Legislative history of the convention on the rights of the child, volume 1, s. 305 flg.

reaksjon kan være aktuell<sup>114</sup>. Det understrekes også at samfunnsstraff særlig må brukes mer overfor unge lovbrøyttere. Formuleringen gir et visst rom for skjønnsutøvelse. Hva som utgjør aktuelle tilfeller etter instruksen må etter min oppfatning avhenge av lovgivers uttalelser og Høyesteretts praksis.

Utvalget i NOU 2008:15 s. 138 legger til grunn at ubetinget fengsel i de aller fleste tilfeller ikke er til barnets beste, og Regjeringen har i handlingsplanen ”Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet” ytret at:

”Fengselsstraff og varetektsfengsel bør unngås for mindreårige lovbrøyttere med mindre det er eneste mulighet for å ivareta andre tungtveiende hensyn. Dette er uttalt både fra politikere og fagfolk i mange sammenhenger og følges opp av domstolene så langt de finner det forsvarlig”<sup>115</sup>.

I Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) side 126, 9.1.4 uttrykker justisdepartementet at samfunnsstraff vil være egnet som straffereaksjon overfor unge lovbrøyttere som ”trenger en umiddelbart merkbar reaksjon med tydelige konsekvenser ved brudd”, og at det overfor unge lovbrøyttere i begynnelsen av et kriminelt liv vil være hensiktsmessig med mer følbare reaksjoner. Dette poenget videreføres i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), der departementet understreker at ”samfunnsstraffen i større omfang enn samfunnstjenesten, også skal tre i stedet for betingede fengselsstraffer hvor det tidligere ble anvendt tilsyn. Det skal være en særlig aktuell reaksjon i saker med unge lovbrøyttere, som bør møtes med en umiddelbar og følbare reaksjon, samtidig som en betinget fengselsstraff uten tilsyn ikke alltid vil være tilstrekkelig”<sup>116</sup>.

Behovet for en rask reaksjon overfor unge lovbrøyttere er understreket av Høyesterett:

”For at straffen skal virke formålstjenlig, i særdeleshet overfor yngre lovbrøyttere er det av betydning at den kommer raskest mulig etter forgåelsen.”<sup>117</sup>, se tilsvarende Rt. 2009 s. 903, avsnitt 14.

Lang saksbehandlingstid vil være et formildende moment i straffutmålingen, og dette er særlig sentralt overfor barn. Dersom reaksjonen ikke er tilstrekkelig nær i tid vil den kunne miste tilknytningen til lovbruddet og fremstå som vilkårlig. Behovet for en rask reaksjon er tilsvarende behandlet i NOU 2008: 15,<sup>118</sup> der det henvises til forskning som viser at mange barn begår

---

<sup>114</sup> RA 2006: 1, kap. III 5.

<sup>115</sup> Handlingsplan (2005–2008) ”Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet”, s. 23.

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296.

<sup>117</sup> Rt. 2007 s. 626 avsnitt 17.

<sup>118</sup> NOU 2008: 15 s. 142.

kriminalitet i en kort periode av oppveksten, og de fleste av disse ikke står i fare for å fortsette en kriminell karriere. Utvalget mener at for disse barna vil det å bli oppdaget og få en rask reaksjon på lovbruddet, antakelig være tilstrekkelig til at de ikke begår nye lovbrudd.

Som det følger av departementets merknader i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), er hovedbegrunnelsen for å anvende samfunnsstraffen i større utstrekning overfor unge lovbyggere at den utgjør en mer direkte og følbar konsekvens av den kriminelle handlingen enn hva som er tilfellet med en ren betinget dom. Dette kan det argumenteres for ettersom samfunnsstraffen direkte griper inn i den dømtes hverdag, og slik vil være mer følbar enn en ren betinget reaksjon. Man kan tenke seg at unge lovbyggere befinner seg i en alder og modningsnivå der konsekvensene av befatning med straffesystemet og oppføring i strafferegisteret kan synes fjerne og uhandgripelige. Eventuelle konsekvenser av en straffedom vil kanskje ikke gjøre seg gjeldene for flere år i fremtiden. Barns begrensede evne til å fatte det totale omfang av sine handlinger er blant annet påpekt i NOU 2008: 15<sup>119</sup> og i rettspraksis og i stor grad ansett som et akseptert faktum.<sup>120</sup>

Det er i utgangspunktet den nedre grense av samfunnsstraffens anvendelsesområde, altså grensen mot betinget fengsel, som er søkt utvidet. At anvendelsesområdet også kan utvides lengre inn på området for ubetinget fengselsstraff følger først og fremst av Høyesteretts tolkning av vilkåret ”straffens formål”. Dette behandles nærmere i avsnitt 7.8.

I uttalelsene i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) fokuserer lovgiver på en straffskjerpning, mer enn hensynet til barnets beste. Det antas at samfunnsstraff vil medføre en mer effektiv individualpreventiv virkning enn det en betinget dom uten tilsyn innebærer. Ønsket om økt bruk av samfunnsstraff ut fra disse premissene har således et rent kvantitativt kriminalitetsforebyggende formål, i den forstand at det er avskrekkelsen og ikke rehabiliteringen som er sentral.

Uttalelsen om at ”Endringen åpner for noe mer utstrakt bruk av samfunnsstraff, sett i forhold til tidligere praksis om samfunnstjeneste, se Ot.prp.nr.5 (2000-2001) side 126 og Rt-2002-1403”, innebærer dog ingen angivelse av om det er ved den øvre eller nedre grense av anvendelsesområdet utvidelsen skal foretas. ”I saker som gjelder grov vold eller seksuallovbrudd bør domstolene *likevel* være svært forsiktige med å idømme samfunnsstraff.” (min utheving), vil måtte forstås å innebære en intensjon om utvidelse også av den øvre grense i forhold til tidligere praksis. Dette kan også

---

<sup>119</sup> NOU 2008: 15, s. 23.

<sup>120</sup> Se tilsvarende Andenæs 2004 s. 467.

leses ut av Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), der det uttales at ”departementet fastholder at anvendelsesområdet for samfunnsstraffen må knyttes opp mot både betinget og ubetinget fengselsstraff”.<sup>121</sup>

Det er uttalt av lovgiver at domstolene er gitt ”relativt stor frihet til å finne anvendelsesområdet for samfunnsstraffen”,<sup>122</sup> dog med utgangspunkt i det tidligere anvendelsesområdet for samfunnstjenesten. At Høyesterett har tolket lovgivers utsagn om en utvidelse av samfunnsstraffens anvendelse til også å gjelde den øvre grense innebærer derfor ingen umiddelbar konflikt.

Lovgivers uttalelser om økt bruk av samfunnsstraff overfor unge lovbytere kan tilsynelatende ha mindre praktisk betydning i forhold til spørsmålet om hvor den øvre grense for samfunnsstraffens anvendelsesområde skal trekkes.

Det kan videre argumenteres for at ønsket om å benytte samfunnsstraff i større grad ovenfor unge egentlig har mer karakter av straffeskjerpning med hensyn til samfunnet enn reell hensyntagen til unge lovbyteres individuelle særlige behov. Det legges i forarbeidene liten vekt på forpliktelsene som følger av barnekonvensjonen, og de preventive hensynene er i de ovennevnte drøftelsene enerådende.

## **6 Norges forpliktelser etter Barnekonvensjonen**

### **6.1 Innledning**

Norsk rett følger i utgangspunktet det dualistiske prinsipp. Internasjonale forpliktelser må gjøres om til – transformeres – til norsk rett før regelen kan håndheves internt. Det finnes flere måter å gjøre dette på, enten ved å vedta en intern regel som fullt ut tilfredsstiller den folkerettslige forpliktelsen, såkalt inkorporasjon, ved å konstatere rettsharmoni (passiv transformasjon), altså å anerkjenne at forpliktelsen allerede er ivaretatt av landets eksisterende regler, eller ved henvisning, å inkludere selve forpliktelsen i sin helhet i den nasjonale lovgivningen. Dette siste alternativet er det sikreste, ettersom man unngår utilstrekkeligheter som kan oppstå ved en feilaktig oversettelse eller forståelse av en forpliktelse, og man unngår situasjoner som den som oppstod i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I), der Høyesterett fant at manglende inkorporering av en regel ved motstrid ikke tillot bruk av regelen

---

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 126, 9.1.4

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), s 176.

i intern rett. Norge praktiserer på enkelte områder også såkalt sektormonisme. Dette innebærer at folkerettslige forpliktelser direkte gjøres til norsk lov ved å innta en bestemmelse om at intern rett gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten. Slike regler er tatt inn i flere norske lover, og i Straffeprosessloven §4 og straffeloven § 1 annet ledd er det tatt inn regler som medfører at det på strafferettens område råder sektormonisme.

Ved menneskerettsloven har Norge valgt å innta flere viktige menneskerettskonvensjoner i sin helhet, og sikrer på denne måten størst mulig samsvar med avtalene. Mest sentral i Norsk rett er Europarådets konvensjon 4. november om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter med tilleggsprotokoller, og den 1. oktober 2003 ble De Forente Nasjoners Konvensjon 20. November 1989 om barnets rettigheter med tilleggsprotokoller inkorporert og gjort til norsk rett.

I menneskerettsloven § 3 knesettes det i tillegg at de transformerte konvensjonene ved motstrid skal ha forrang for intern rett. Dette innebærer at menneskerettighetene får en sentral og avgjørende posisjon i norsk intern rett, og representerer en vesentlig endring i det norske rettssystemet. Selv om vi ser at menneskerettighetene blir brukt i økende grad er det fortsatt rom for ytterligere bevisstgjøring omkring menneskerettighetenes viktige posisjon i vårt rettssystem. Et annet problem er de inkorporerte konvensjonenes ofte lite presise og svært prinsipielle utforming. Situasjonen blir dermed slik at forpliktelsene etter folkeretten bør få uttrykk i de formelle lover for å fungere effektivt. De relevante menneskerettighetene danner på bakgrunn av dette et nyttig utgangspunkt for den videre drøftelse, og vil være en referanse for den videre gjennomgang av intern rett. Ettersom barnekonvensjonen er den sentrale folkerettslige avtalen for avhandlingens tema, vil den gjennomgå i det følgende.

## **6.2 FNs konvensjon om barnets rettigheter**

### ***6.2.1 innledning***

Barnekonvensjonen ble vedtatt av en enstemmig FNs generalforsamling i 1989, og trådte i kraft i 1990. Konvensjonen er den menneskerettskonvensjonen som er ratifisert av det største antall av FNs medlemsland, og er således et vitnesbyrd om viljen til å inkorporere universelle normer som beskytter barns rettigheter uavhengig av rase, kjønn, religiøs tilhørighet eller annen form for

identitet eller status.<sup>123</sup> Barnekonvensjonens bestemmelser er i all hovedsak formulert relativt vidt, og dermed, noe upresist, men artikkel 3 er en vidtfaavnende bestemmelse med viktig prinsipiell betydning. Bestemmelsene i barnekonvensjonen må suppleres med De forente nasjoners minimumsregler for rettspleie i forhold til mindreårige, de såkalte "Beijing-reglene".<sup>124</sup> Reglene ble vedtatt av FNs generalforsamling november 1985 og vil være supplementære regler til barnekonvensjonen.<sup>125</sup> Paragraf 33 i ny straffelov er utformet for å imøtekomme forpliktelsene etter barnekonvensjonen. Jeg finner det derfor naturlig å behandle den i dette kapitlet.

### **6.2.2 Art. 3 nr. 1. om "barnets beste"**

Punktet lyder: "In all actions concerning children, wether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary concideration".

Det følger dermed av art. 3 nr. 1 at partene i avtalen ved enhver handling som angår barn skal ta hensyn til hva som er til barnets beste. Dette medfører også at domstolen i alle saker der barn er involvert, må ta hensyn til hvorvidt den aktuelle rettshandling er til det beste for barnet.

"Barnets beste" må forstås slik at det er det individuelle barns behov i hver enkelt tilfelle som danner utgangspunktet for vurderingen. Formuleringen er generell i den forstand at den legger til rette for en konkret skjønnsutøvelse.<sup>126</sup> En naturlig språklig forståelse av formuleringen "the child" i motsetning til "children" støtter en slik forståelse.

Dette er en prinsippbestemmelse som skal omfatte hele statsapparatet i alle saker som involverer barn, og er som en følge av dens prinsipielle karakter noe vagt utformet. Som prinsipperklæring er den like fullt et viktig uttrykk for den posisjon man tildeler barns rettigheter. Den vide formuleringen gjør derimot at det i utgangspunktet ikke blir naturlig å anvende den som en rettsregel i norske rettsaler. Høyesterett har tilsvarende ytret om bestemmelsen at "Dette er nærmest en fanebestemmelse, svært generelt utformet".<sup>127</sup>

Viktig for tolkningen av barnekonvensjonen er FNs barnekommités General Comment nr. 10 2007,

---

<sup>123</sup> Legislative history of the convention on the rights of the child, volume I, s. iii.

<sup>124</sup> United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules").

<sup>125</sup> Beijing-reglene, pkt. 9, commentary.

<sup>126</sup> Stang, Elisabeth Gording, Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 i asylsaker, i *Kritisk juss* 2008 s. 116 på s. 120, og Larsen, Mette Yvonne, "Rettigheter for barn i konflikt med loven" i *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten sandberg (red.) Universitetsforlaget 2008, s. (116-130), s. 126.

<sup>127</sup> Rt. 2005 s. 33, avsnitt 24.



”Children's rights in Juvenile Justice” (heretter General Comment nr. 10), som i sin kommentar har bidratt til å utdype innholdet i konvensjonens vidt formulerte artikler. Kommentaren har som mål å oppmuntre medlemsstatene til å utvikle og implementere løsninger for å forebygge ungdomskriminalitet, å gi statene rettleiding i forhold til utarbeiding av en slik politikk, og til slutt å promotere andre internasjonale standarder for strafferettspleie overfor barn, da hovedsakelig de såkalte Beijing-reglene. Kommentaren bidrar også til å forbedre anvendeligheten av artikkel 3 som rettsregel i intern rett.

At det skal tas hensyn til barnets beste kan tolkes slik at den straffen som idømmes, i større grad må tilpasses den enkelte. Et slikt syn understøttes av barnekomiteens uttalelse i General Comment nr. 10: ”the child's best interests does not mean for the convenience of the States parties. States parties should establish separate facilities for children deprived of their liberty, which include distinct, child-centered staff, personnel, policies and practices” og videre på samme side: ”Every child of compulsory school age has the right to education suited to his/her needs and abilities, and designed to prepare him/her for return to society...”.<sup>128</sup> At hensynet til barnets beste må baseres på barnets individuelle behov er dermed et viktig argument for å anvende samfunnsstraff overfor barn ettersom denne formen for straff i større grad muliggjør en individuell tilpasning av gjennomføringen.

I sin kommentar til artikkel 3 nr. 1 om hensynet til barnets beste gir barnekomiteen uttrykk for at artikkelen må tolkes med utgangspunkt i at barn er forskjellige fra voksne både i fysisk og psykisk utvikling, og har andre følelsesmessige og pedagogiske behov. Det understrekes at barn som følge av disse forskjellene har en ”lesser culpability”,<sup>129</sup> altså evne til skyld, som et vilkår for straffbarhet. Skyldkravet er en sikker del av norsk rett, men kan også utledes av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2, og artikkel 7 nr. 1<sup>130</sup>.

Det fremholdes videre av komiteen at disse forskjellene nødvendiggjør et separat og ulikt straffesystem som behandler barn ulikt fra voksne. I Norge har vi ikke noe separat system for behandling av barn, noe som blant annet kan henge sammen med at den kriminelle lavalder er høyere enn andre land, som for eksempel Storbritannia.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> General Comment nr. 10, s. 23 avsnitt 85 og 89.

<sup>129</sup> General Comment nr. 10, s. 5 avsnitt 10.

<sup>130</sup> Se blant annet Andenæs 2004, s. 209, og Høstmælingen, Njål, Internasjonale menneskerettigheter, Universitetsforlaget 2003, Oslo, s. 200 og 212.

<sup>131</sup> Larsen, s. 121.

Komiteen nevner som eksempel på beskyttelse av ”the best interests of the child”, at strafferettens tradisjonelle mål, angitt som ”repression/retribution”, altså uskadeliggjøring og gjengjeldelse, må tilsidesettes til fordel for rehabiliteringstiltak, og såkalt ”restorative justice”. Komiteen fremholder at slike tiltak skal kunne gjennomføres uten at det går på bekostning av samfunnets sikkerhet.<sup>132</sup>

Formuleringen ”a primary consideration” kontra ”the primary...” innebærer at hensynet til barnets beste ikke er det eneste avgjørende hensyn, men at det er et tungtveiende hensyn som skal veies mot andre hensyn.<sup>133</sup>

Nedenfor skal jeg presentere reglene i artikler 37 og 40, som utdyper betydningen av hensynet til barnets beste på strafferettens område, og som er mer detaljert utformet. Det er disse bestemmelsene som vil være mest sentrale i den videre drøftelse.

### **6.2.3 Art. 37 b – ”last resort” og ”Shortest appropriate period of time”**

Punktet lyder:

” No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time”.

Av interesse for avhandlingens tema er formuleringen i siste del av konvensjonens art. 37 b som fastsetter at strafferettslige skritt som involverer frihetsberøvelse kun skal benyttes som ”a last resort” (som i den norske oversettelsen heter ”en siste utvei”), og at denne må være så kortvarig som mulig. Hva som ligger i denne ”siste utvei” er ikke særlig utdypet i konvensjonsteksten, men man kan med utgangspunkt i ordlyden anta dette innebærer at man overfor unge lovbrøyttere må utvise stor forsiktighet ved bruken av fengselsstraff, og at man så langt det nasjonale lovverket tillater det, skal unngå det.

Beijing-reglene inneholder utdypende kommentarer i tillegg til reglene som er relevante i forhold til tolkningen av artikkel 37 b. Av særlig interesse er reglenes artikkel 19, ”Least possible use of institutionalization”, som slår fast at ”The placement of a juvenile in an institution shall always be a

---

<sup>132</sup> General Comment nr. 10, s. 5 avsnitt 10.

<sup>133</sup> Trude Haugli, Det mangfoldige barnets beste, Festskrift til Peter Lødrup; Bonus Pater Familias s. 313. Gyldendal Akademisk 2002 på s. 317.

disposition of last resort and for the minimum necessary period”, tilsvarende barnekonvensjonens artikkel 37 b.

Det fremgår dessuten av Beijing-reglene at:

”The rule, therefore, makes the appeal that if a juvenile must be institutionalized, the loss of liberty should be restricted to the least possible degree, with special institutional arrangements for confinement and bearing in mind the differences in kinds of offenders, offences and institutions. In fact, priority should be given to "open" over "closed" institutions”.<sup>134</sup>

Frihetsberøvelse skal altså i tillegg til å benyttes kun som siste utvei, og for kortest mulig tid, i tillegg være frihetsberøvende i liten grad, altså i den forstand at fengslingstiltaket skal være mest mulig åpent.

#### **6.2.4 Art. 37 c – ”separated from adults”**

Punktet lyder:

”Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances”.

Annet ledd er av særlig interesse. Dette innebærer at barn ikke skal sone sammen med voksne med mindre dette finnes å være til barnets beste.

Det ble ved ratifikasjonen av barnekonvensjonen vurdert om Norge skulle ta forbehold fra regelen om at barn ikke skal sone sammen med voksne, ettersom det ikke fantes tilstrekkelige soningstilbud som muliggjorde dette. Man fant derimot at denne var av slik viktighet at det ville sende feil signaler å ikke inkorporere konvensjonen i sin helhet. Man valgte derimot å anse det som å være til barnets beste at barn soner med voksne i alle saker.<sup>135</sup> Larsen mener at Norges tidligere fiaskoer med ungdomsfengsler også kan ha vært en bidragende faktor til at man har valgt denne

---

<sup>134</sup> Beijing-reglene, pkt. 19, commentary.

<sup>135</sup> Larsen, s. 126.

fortolkningen.<sup>136</sup> Om denne tolkningen er forsvarlig kan diskuteres, men alternativet vil nok på grunn av det lave antall barn i fengsel i mange tilfeller være isolasjon, noe som heller ikke vil være i tråd med konvensjonen. Likevel medfører denne praksisen at barnets individuelle behov ikke blir hensyntatt i like stor grad som om man vurderte om soning med voksne ville være til barnets beste i den enkelte sak. Det er igangsatt flere prosjekter for oppretting av barneenheter der barn soner sammen med andre barn, noe som vitner om en bevissthet om problematikken dette området. Enn så lenge er det ikke tilstrekkelig med plasser til å dekke behovet, og Norges stilling i forhold til Art. 37 bokstav c forblir usikker. Nærmere om dette i 8.4.7.

#### **6.2.5 Art. 40 nr. 1 og 4.**

Artikkel 40 inneholder hovedsakelig bestemmelser for behandlingen av barnet under straffesaksbehandlingen, men bestemmelsens punkt 1. og 4. legger føringer på innholdet av reaksjonen som idømmes i relasjon til regelen i art. 37 b.

Artikkel 40 nr. 1 lyder:

”States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.”

Det slås fast at barn i konflikt med loven skal behandles på en måte som underbygger barnets verdighet, og at det skal legges vekt på barnets alder og muligheten for reintegrering i samfunnet. Barnekomiteen uttaler tilsvarende kommentaren til art. 3, at barnets ”lesser culpability” (mindre straffverdighet), skal tas hensyn til ved reaksjonsfastsettelsen, og at en straff som har et rent pønalt innhold vil være i strid med artikkel 40 nr. 1.<sup>137</sup>

Artikkel 40 nr. 4 lyder:

”A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation;

---

<sup>136</sup> Larsen, s. 126.

<sup>137</sup> General Comment nr. 10, s. 20, avsnitt 71.

foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.”

Her stilles det krav om at det må finnes reelle alternativer til ubetinget fengsel for barn, slik at frihetsberøvelse kan brukes kun som en siste utvei.<sup>138</sup>

Det understrekes i Beijing-reglene at institusjonen skal ha et rehabiliterende eller utdanningsmessig fokus heller enn karakter av fengsel:

”Furthermore, any facility should be of a correctional or educational rather than of a prison type”.

I Norge har vi et stort utvalg av alternative reaksjoner å velge mellom, og særlig samfunnsstraffen er en egnet reaksjon der behovet for en tilpasset straffegjennomføring er til stede. Art. 40 må ansees tilfredstilt. jfr. Høyesteretts tolkning i Rt. 2010 s. 1313. om denne i 7.8.3.1.

#### **6.2.7 Ny straffelov § 33 – ”særlig påkrevet”**

Den nye straffelovens § 33 lyder: ”Den som var under 18 år på handlingstidspunktet, kan bare idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd. Fengselsstraffen kan ikke overstige 15 år selv om straffebudet gir adgang til å idømme strengere straff”. Bestemmelsen knesetter at ubetinget fengselsstraff kun kan benyttes i rene unntakstilfeller overfor lovbrøtere som ikke er fylt atten år på gjerningstidspunktet.

Bestemmelsen samsvarer godt med det som følger av straffeprosessloven § 174, som lyder: ”Personer under 18 år bør ikke pågripes hvis det ikke er særlig påkrevd”, og korresponderer videre med formuleringen i BK art 37 b om at frihetsberøvelse kun bør brukes som en siste utvei og for kortest mulig tidsrom.

Strpl. § 174, sammenholdt med den nye straffelovs § 33, vil her kunne dekke de forpliktelsene som følger av BK art. 37 b. Som argument for samfunnsstraff, derimot, er det kun § 33 som er relevant. Likevel er strl. § 174 et nyttig støtteargument, ettersom den bidrar til å danne et helhetsbilde av

---

<sup>138</sup> General Comment nr. 10, s. 20.

hvordan frihetsberøvelse skal benyttes overfor barn.

Det er lagt til grunn av lovgiver at straffeloven 2005 § 33 oppfyller Norges forpliktelser etter ovennevnte art. 37 b i barnekonvensjonen. Det er i forarbeidene antatt at en slik regel er i samsvar med dagens rettstilstand på området, og det uttales at regelen i stor grad kodifiserer gjeldende praksis<sup>139</sup>. Man kan dermed anta at regelen har gyldighet selv om den formelt sett ikke ennå er trådt i kraft. Dette er lagt til grunn i Rt. 2007 s. 252, der det uttales av førstvoterende at bestemmelsen ”er et uttrykk for lovgivers syn i dag, og bør derfor ha betydning for rettspraksis også før loven trer i kraft”, og det er videre bekreftet i Rt. 2010 s. 1313 og Rt. 2010 s. 1317.

Det heter i forarbeidene til straffeloven 2005 § 33 at ”om vilkåret er oppfylt må vurderes i forhold til lovbruddets art og forholdene ellers”. Det vil kunne indikere at den videre presisering overlates til domstolene. Det heter derimot videre at ”Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige *må disse foretrekkes. Som hovedregel* bør andre reaksjoner være prøvd overfor lovbrøyteren *før ubetinget fengselsstraff idømmes*” (min utheving). Bare unntaksvis skal det benyttes ubetinget fengsel overfor førstegangsbrytere, da under forutsetning av at det gjelder en alvorlig straffbar handling.<sup>140</sup>

Som følge av lovgivers anledning til å foreta slike presiseringer i forarbeidene bidrar denne bestemmelsen til å kunne foreta en mer stringent oppfyllelse av forpliktelsene etter BK 37 b.

Hvilke begrensninger som rent konkret følger av bestemmelsen, vil avhenge av rettspraksis. Se nedenfor i 7.8.

### 6.3 Kritikk fra FNs barnekomité

I 2009 sendte Norge sin fjerde rapport til FNs komité for barnets rettigheter.<sup>141</sup>

Advokatforeningens rettssikkerhetsutvalg utførte i forkant av utarbeidelsen av ”Supplerende rapport 2009 til Norges fjerde rapport til FNs komité for barnets rettigheter” (heretter supplerende rapport), intervjuer med ti barn i norske fengsler, noe som utgjorde en fjerdedel av antallet barn som satt i fengsel i 2007.<sup>142</sup> Av de ti guttene som ble intervjuet, sonet samtlige med voksne. 7 av disse satt på samme avdeling som alvorlige kriminelle, 2 satt på celle med en voksen mann, og 3 sonet i såkalt

<sup>139</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), s. 435.

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), s. 435.

<sup>141</sup> Fourth periodic reports of States parties due in 2008, Norway. (CRC/C/NOR/4).

<sup>142</sup> Supplerende rapport 2009 til Norges fjerde rapport til FNs komité for barnets rettigheter, s. 33.

”høyrisikoanstalt” fengslene for de aller farligste forbryterne. Flere tilfeller som understreket at fengsel ikke er et egnet sted for barn ble dokumentert, blant annet et ikke-norskspråklig barn som ble nektet kontakt med sine foreldre, manglende skole- og opplæringstilbud, og manglende besøk av barneverntjenesten.<sup>143</sup>

På bakgrunn av rapportene retter barnekomiteen i sin Concluding Observations<sup>144</sup> kritikk til økningen av barn i fengsel, og det faktum at barn fortsatt i mange tilfeller soner sammen med voksne.

Komiteen understreker videre at forholdene i fengslene ikke i tilstrekkelig grad er tilpasset barns behov, og at fengselsansatte ikke er underlagt pliktmessig kursing i behandling av barn som soner i fengsel. Komiteen henstiller derfor blant annet Norge til å ytterligere sikre at frihetsberøvelse kun skal benyttes som ”a last resort” og for kortest mulig tidsrom, og i enda større grad redusere antallet barn i fengsel ved å aktivt anvende alternative reaksjoner.<sup>145</sup> Videre oppfordres det til å ytterligere forsikre at barn ikke soner sammen med voksne, bedre kompetansen til de fengselsansatte, og at tiden som barnet er frihetsberøvet skal benyttes til behandling og utdanning<sup>146</sup>.

At disse hensynene ikke ivaretas i tilstrekkelig grad er viktige argumenter for å ytterligere redusere bruken av ubetinget fengsel overfor barn.

## **7 Samfunnsstraff etter straffeloven - gjeldende rett**

### **7.1 Innledning**

I det følgende skal jeg ta for meg de internrettslige reglene som har innvirkning på bruken av samfunnsstraffen som straffalternativ overfor barn. Jeg har funnet det hensiktsmessig å gi en systematisk gjennomgang av vilkårene for å pålegge samfunnsstraff ut fra formell lov og forarbeider, etterfulgt av en samlet gjennomgang av rettspraksis. Dette for det første fordi en slik gjennomgang lettere vil kunne tydeliggjøre utviklingen av bruken av samfunnsstraff over tid, og for det andre fordi vurderingene av de ulike reglene ofte vil gå over i hverandre, ettersom mange av de samme hensynene ligger til grunn for dem.

---

<sup>143</sup> Supplerende rapport, s. 34.

<sup>144</sup> Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Norway, CRC/C/NOR/CO/4.

<sup>145</sup> Concluding Observations s. 13, 58 a.

<sup>146</sup> Concluding Observations s. 13, 58 c, d og e.

Delkonklusjoner i forhold til problemstilling A vil foretas i 7.9.

## 7.2 Gjeldende straffelov § 55 – generell unntaksregel overfor unge lovbytere

### 7.2.1 Innledning

Bestemmelsen er en unntaksregel som modifierer rettens skjønnsmargin i forhold til straffutmåling i saker som angår mindreårige, og skulle normalt sett muligens figurert etter gjennomgangen av hovedregelen for samfunnsstraff. Når jeg likevel presenterer denne bestemmelsen før gjennomgangen av strl. § 28 a første ledd, er det fordi den vil ha relevans ved drøftelsen av vilkårene for å idømme samfunnsstraff, og det vil således være nyttig å ha redegjort for innholdet av bestemmelsen i forkant.

Bestemmelsen lyder:

”For straffbare handlinger, forøvd før det fylte 18de år, kan fengselsstraff etter § 17 første ledd bokstav b ikke anvendes, og straffen kan innen samme straffart nedsettes under det lavmål som er bestemt for handlingen, og, når forholdene tilsier det, til en mildere straffart”.

For lovbytere som er over den kriminelle lavalder, men som fortsatt regnes som barn, slår § 55 første passus fast at lovens strengeste straff ikke kan anvendes. Av interesse for avhandlingens tema er bestemmelsens annen del.

Bestemmelsen gir en adgang til å idømme straffer som ligger under den fastsatte minstestraft, og videre ”når forholdene tilsier det” å kunne sette straffen til en mildere straffart. Det er opprinnelig ment bøter i stedet for fengsel<sup>147</sup>, men Høyesterett har tolket det slik at bestemmelsen også hjemler nedsettelse til samfunnsstraff. Se nærmere i 7.2.3. Bestemmelsen kan dermed legge til rette for en mest mulig restriktiv bruk av fengsel i tråd med forpliktelsene nedfelt i barnekonvensjonens art. 37 b, ettersom retten som følge av den har en generell adgang til skjønnsmessig å begrense bruken av frihetsstraff ovenfor mindreårige.

Dette er en praktisk viktig regel ettersom den innebærer at ønsket om å benytte samfunnsstraff mer overfor unge lovbytere lettere kan realiseres. Som nevnt i kap. 2.3 innebar den tidligere

---

<sup>147</sup> Andenæs, s 440, Matningsdal, Kommentar til straffeloven, Gyldendal rettsdata, note 533.



strafferammebegrensningen som fulgte av § 28 a første ledd at enkelte lovbrudd var fullstendig utelukket fra samfunnsstraffens bruksområde. Med endringen tilbake til faktisk utmålt straff som grense som følger av strl. § 28 a første ledd bokstav a i dag, vil det i utgangspunktet være mulighet for å idømme samfunnsstraff uansett type lovbrudd, så fremt vilkårene for nedsettelse av straff under minstestrafen er til stede. Strl. § 55 gir en vesentlig utvidet adgang til å idømme samfunnsstraff i tilfeller der lovbrøyteren er under 18 år. Regelen vil dermed ha stor praktisk betydning i slike saker.

### ***7.2.2 "innen samme straffart nedsettes under det lavmål som er bestemt for handlingen"***

Dette innebærer at retten "kan" gå under den fastsatte minimumsstraffen for det aktuelle straffebud ved straffutmålingen overfor unge lovbrøytere. Dette gjør at bestemmelsen åpner for økt bruk av samfunnsstraff ved at subsidiære fengselsstraffer som normalt ville vært til hinder for dette, kan settes ned, og således omfattes av vilkåret om at samfunnsstraff kun kan idømmes i tilfeller der den subsidiære fengselsstraffen ikke overskrider ett år i strl. § 28 a første ledd bokstav a.

At regelen er formulert som en kan-regel innebærer at det er opp til retten å vurdere i det enkelte tilfelle om straffen skal settes ned, men dette utgjør en relativt vid adgang.

### ***7.2.3 "når forholdene tilsier det"***

Formuleringen tilsier at det kreves noe mer for å endre straffart enn for nedsetting innen samme straffart. Derimot har hverken praksis eller forarbeider gitt noen entydig indikator på forskjellen i skjønnsmargin mellom de to alternativene, og det er i all hovedsak et spørsmål om skjønn i den enkelte sak om man finner at "forholdene tilsier" at man kan benytte en mildere straffart.

### ***7.2.4 "mildere straffart".***

Det er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2003 s. 1455 i avsnitt 18, at formuleringen "en mildere straffart", også hjemler bruk av samfunnsstraff:

"Den domfelte har også anka over straffutmålinga. Etter straffelova § 28a kan det ikkje nyttast samfunnsstraff når høgstestraffa er på meir enn 6 år. For Høgsterett har aktor og forsvarar vore einige om at straffelova § 28a må forståast i lys av § 55 som gir heimel for å bruke ein "mildere straffart" når gjerningspersonen er under 18 år. Eg er einig i dette. Når straffelova § 55 har ein allmenn heimel til - når tilhøva tilseier det - å nytte ein mildare straffart enn fastsett i ei lovføresegn,

må det også gi heimel til å nytte samfunnsstraff”.<sup>148</sup>

I denne saken ble strl. § 55 brukt til å hjemle samfunnsstraff i et tilfelle der strafferammen på seks år var overskredet. Etter gjeldende regler skulle dette utelukke bruk av samfunnsstraff. Dette tilsier at den samme bestemmelsen vil kunne få anvendelse på tilfeller der det ellers ville blitt idømt en straff på over ett års fengsel, jf. § 28 a første ledd bokstav a. Se nærmere i kap. 7.3. Standpunktet er siden lagt til grunn av Høyesterett uten videre drøftelse, og må ansees som ukontroversielt, se for eksempel Rt. 2010 s. 1313, avsnitt 8.

## **7.3 Vilkårene for å idømme samfunnsstraff etter straffeloven § 28 a første ledd**

### ***7.3.1 Innledning***

Det følger av strl. § 28 a tredje ledd, at ved idømmelsen av samfunnsstraff skal retten fastsette et timetall, en gjennomføringstid og en subsidiær fengselsstraff, mens selve innholdet i samfunnsstraffen utarbeides av friomsorgen innenfor de rammene som retten fastsetter. Antallet timer skal være mellom 30 og 420, og gjennomføringstiden skal normalt tilsvare den subsidiære fengselsstraffen.

For at samfunnsstraff skal kunne anvendes som alternativ til fengselsstraff må tre hovedvilkår være oppfylt. Vilrårene fremgår av strl. § 28 a første ledd, som lyder:

”Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når:

- a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,
- b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og
- c) lovbyteren samtykker og har bosted i Norge.”

Til vilråret i første ledd bokstav a) finner vi i strl. § 28 a annet ledd en unntaksregel om at vilråret kan fravikes dersom ”den straff som ellers ville ha blitt idømt helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes”. Om denne i 7.7.

Jeg skal i det følgende gjennomgå disse vilrårene med sikte på å klarlegge hva de innebærer, og hvordan de i praksis anvendes i tilfeller som gjelder mindreårige.

---

<sup>148</sup> Rt. 2003 s. 1455, avsnitt 18.

### 7.3.2 ”Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff”

Før de tre hovedvilkårene behandles, er det viktig å påpeke at samfunnsstraff i utgangspunktet kan idømmes som et alternativ til fengselsstraff.<sup>149</sup> Dette betyr at det kun er lovbrudd av en viss alvorlighet som er ment å være omfattet av denne straffarten. Det medfører også at det ved straffeutmålingen må foretas en totrinnsvurdering for å bestemme reaksjonsformen. Selv om det følger av straffeloven § 15 at samfunnsstraffen er en egen hovedstraff, er den ikke tatt inn i de enkelte straffebud. Strafferammene tar utgangspunkt i ubetinget fengsel når handlingens straffverdighet skal uttrykkes. Man må dermed først finne frem til den passende straff i form av fengsel, for dermed å ”oversette” den til det tilsvarende i samfunnsstraff. Dette er ikke uttrykt i loven, men ettersom vilkåret i strl. § 28 a første ledd bokstav a bestemmer at det ikke kan idømmes samfunnsstraff i tilfeller der det idømmes ubetinget fengsel over ett år, må retten ta standpunkt til om handlingen skal straffes med fengsel under ett år før det er aktuelt å idømme samfunnsstraff.

I utgangspunktet var samfunnsstraffen kun ment å skulle anvendes i stedet for ubetinget fengsel.<sup>150</sup> Men ettersom samfunnsstraffen også skal omfatte de tidligere betingede dommer med tilsyn, er det naturlig at det benyttes samfunnsstraff også i tilfeller der det ellers ville blitt idømt betinget fengsel. Det vil i disse tilfellene dreie seg om lovbrudd som ligger i det øvre sjikt av ”det betingede område” med hensyn til overtredelsens alvorlighet. Det er også uttalt av lovgiver at det kan være heldig å bytte ut en ren betinget dom med en kortere samfunnsstraff, for at dette skal utgjøre en mer følbare og umiddelbar reaksjon. Dette antas å være særlig hensiktsmessig ovenfor unge lovbrøyttere.<sup>151</sup>

Det fremgår av ordlyden i bestemmelsen og av forarbeidene at samfunnsstraffbestemmelsen fortsatt er en ”kan-regel”, og det legges dermed et særlig ansvar på domstolene for å definere anvendelsesområdet. Vurderingen vil være avhengig av en skjønnsutøvelse i den enkelte sak. Om straffen ”kan” benyttes må baseres på en konkret vurdering der Høyesteretts angivelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraff, og lovbrøytterens egnethet må legges til grunn.<sup>152</sup> Nærmere om egnethet i 7.6.1.

Om lovbrøytteren finnes egnet, er ikke tatt inn som et selvstendig vilkår i loven, men det følger av forarbeidene til straffegjennomføringsloven at det stadig er adgang for retten til å foreta en slik

<sup>149</sup> Strl. § 28 a første ledd bokstav a.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 293, nest siste avsnitt.

<sup>151</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296, nest siste avsnitt, Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 126.

<sup>152</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 447, annet avsnitt.

vurdering.<sup>153</sup> At egnetheten ikke lenger er et vilkår begrunnes i at lovbrøyteren selv skal måtte ta stilling til dette, ut fra det synet at forbryteren må ta ansvar for sin egen kriminalitet.<sup>154</sup> Det er også fremholdt som et poeng at det faktum at friomsorgen i større grad kan tilpasse straffen individuelt, vil føre til at flere vil kunne gjennomføre straffen, og at en egnethetsvurdering slik er mindre viktig.<sup>155</sup> Vilkåret i strl. § 28 a bokstav c om at vedkommende må samtykke til bruk av samfunnsstraff understreker denne holdningen, og vil kunne fange opp deler av et eventuelt egnethetsvilkår, i den forstand at en lovbrøyter som ikke samtykker til en dom på samfunnsstraff ikke har den motivasjonen som kreves for at en samfunnsstraffdom skal være formålstjenlig.

## **7.4 ”a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år”**

### **7.4.1 innledning**

Anvendelsesområdet for samfunnsstraffen begrenses oppad av vilkåret ”og det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år”.

Vilkåret innebærer at det kun kan idømmes samfunnsstraff der den utmålte ubetingede fengselsstraff ikke ville overskredet ett år. Utmålt straff utgjør i større grad en målestokk for den enkelte handlingens alvorlighet, i motsetning til en bestemt strafferamme og formuleringen av ordlyden innebærer at den i utgangspunktet gjelder uansett type lovbrudd.

Som nevnt ovenfor i avsnitt 4.5 på s. 17, innebar den tidligere regelen at det ved enkelte overtredelser var utelukket å anvende samfunnsstraff allerede ved subsumeringen under et straffebud der strafferammen oversteg den i loven angitte strafferamme på seks år. Lovgiver har etter lovendringen i 2007 gått tilbake til å la handlingens individuelle grovhet være utgangspunkt, men har likevel delvis søkt å beholde tilstanden etter den gamle regel ved å gi uttrykk for at det ved enkelte former for kriminalitet må utvises forsiktighet med å anvende samfunnsstraff.<sup>156</sup> Like fullt har domstolene som følge av den nåværende ordlyden en noe videre, om enn teoretisk adgang til å idømme samfunnsstraff der dette finnes hensiktsmessig.

I saker som gjelder voksne, vil det i enkelte tilfeller ikke være aktuelt å anvende samfunnsstraff, simpelthen på grunn av minstestrafen som følger av straffebudet. Dette stiller seg ulikt i forhold til

---

<sup>153</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 124. siste avsnitt.

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 124. siste avsnitt.

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 124. siste avsnitt.

<sup>156</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 447, annet avsnitt.

unge lovbrøyttere. I slike saker vil det i tilfeller der det foreligger omstendigheter som gjør at straffen kan settes ned til under minstestrafen etter strl. § 55, stille seg ulikt. Dette fordi det etter strl. § 28 a første ledd bokstav a er den subsidiære fengselsstraffen som rent faktisk ville blitt utmålt, som ikke må overskride ett år. Her blir forskjellen på den gamle og den gjeldende ordning tydelig, ettersom dagens vilkår gjør det teoretisk mulig å anvende samfunnsstraff overfor nærmest enhver type kriminalitet, uavhengig av hvilket straffebud i straffeloven det subsumerer under.

#### **7.4.2 Innholdet i bestemmelsen**

Da ”seksårsregelen” fra 2001 gjaldt, altså det tidligere vilkår om maksimum seks års strafferamme, ble det antatt av Høyesteretts mindretall i Rt. 2004 s. 327 at de forbrytelser som falt utenfor samfunnsstraffens anvendelsesområde på grunn av strafferammen, heller ikke kunne idømmes etter adgangen i strl. § 55, og man mente at disse formene for forbrytelser ved sin alvorlige karakter ikke i noen tilfelle kunne tillate bruk av samfunnsstraff<sup>157</sup>. Dette standpunktet er siden trukket frem i forarbeidende, der departementet slutter seg til mindretallets vurdering, og gir uttrykk for at i saker der allmennpreventive hensyn gjør seg særlig gjeldende, altså forbrytelser i den grovere enden av skalaen, bør domstolene være ”svært tilbakeholdne” med å anvende samfunnsstraff.<sup>158</sup>

Dette medfører at selv om den utmålte aktuelle fengselsstraffen er innenfor lovens rammer, og det altså rent teoretisk er adgang til å anvende samfunnsstraff, er lovens innhold ikke vesentlig forandret. Endringen er i stor grad begrunnet i et ønske om å kunne omfatte grovere tilfeller av narkotikakriminalitet, der det oftere er sterke individualpreventive og rehabiliteringsmessige hensyn til stede.<sup>159</sup> ”Ettårsregelen” har derfor større betydning der det dreier seg om lovbrudd der allmennpreventive hensyn gjør seg mindre gjeldende.

At den formelle strafferammen ikke lenger har betydning for adgangen til å idømme samfunnsstraff skal som sagt i utgangspunktet ikke utgjøre en vesentlig forskjell i anvendelsesområdet til samfunnsstraffen, ettersom bestemmelsen begrenses av vilkåret i strl. § 28 a første ledd bokstav b. Likevel vil bestemmelsen gjøre det lettere å anvende samfunnsstraff ovenfor unge lovbrøyttere ettersom straffen ofte vil settes lavere enn for voksne ettersom lav alder normalt ansees som et formildende moment, og man ved de grovere forbrytelsene fortsatt vil ha en generell mulighet til å idømme samfunnsstraff før anvendelsen av unntaksreglene i annet ledd og § 55, såfremt

---

<sup>157</sup> Rt. 2004 s. 327, avsnitt 20-22.

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296 og s. 446.

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296.

fengselsstraffen ikke ville overskredet ett år.

”Ettårsregelen” som følger av strl. § 28 a første ledd bokstav a er en skranke i forhold til anvendelsen av samfunnsstraff, og er svært praktisk i saker som gjelder mindreårige, også der det dreier seg om alvorlig kriminalitet. Vilkåret vil i tilfeller der domfelte er under 18 favne videre enn der det dreier seg om voksne, for det første fordi strl. § 55 vil gjøre det mulig å fastsette en fengselsstraff som er lavere enn det som normalt følger av det enkelte straffebuds strafferamme, noe som vil gjøre at samfunnsstraff kan idømmes også i saker der minstestrafen i utgangspunktet er ett år eller høyere. Videre medfører adgangen til å benytte en mildere straffart etter strl. § 55 at man kan se bort fra ”ettårsregelen” dersom retten finner at det er tilstrekkelige grunner for å idømme samfunnsstraff. Finner man etter en helhetsvurdering at en mindreårig bør idømmes samfunnsstraff i stedet for fengsel, vil ikke ettårsregelen være til hinder for det.

## **7.5 ”b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet”**

### **7.5.1 Innledning**

Dette vilkåret lød før endringen til dagens formulering ”når hensynet til den alminnelige lovlydighet gjør det forsvarlig”. Andenæs forstår hensikten med formuleringen til å være at den skal avgrense oppad mot ubetinget fengsel.<sup>160</sup> Med endringen av straffegjennomføringsloven i 2001 var det ment at innholdet i vilkåret skulle endres noe. Det fremgår av forarbeidene at begrepet ”straffens formål” skal forstås videre enn den tidligere formuleringen.<sup>161</sup> Dette er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2002 s. 1403, og i flere etterfølgende dommer.<sup>162</sup> Vilkåret er det som i størst grad begrenser anvendelsesområdet for samfunnsstraffen.<sup>163</sup> Dette vilkåret blir særlig viktig i saker som gjelder bar, ettersom det utgjør det eneste absolutte vilkåret, jf. drøftelsene i 7.2 og 7.4.

### **7.5.2 Hva ligger i uttrykket ”straffens formål”?**

I forarbeidene til straffegjennomføringsloven uttales det at:

”Begrepet straffens formål er videre enn ”hensynet til den alminnelige lovlydighet” som i dag brukes i forhold til samfunnstjeneste. Det skal omfatte alle de hensyn som domstolen i dag vektlegger når den finner at lovbruddet verken kvalifiserer for en betinget fengselsstraff eller for

---

<sup>160</sup> Andenæs 2004, s. 411.

<sup>161</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 126, siste avsnitt.

<sup>162</sup> Se blant annet Rt. 2003 s. 830, avsnitt 11, Rt. 2004 s. 772, og Rt. 2009 s. 321.

<sup>163</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 176 og Matingsdal, Gyldendal rettsdata, kommentar til straffeloven, note 107.

samfunnstjeneste. De ulike hensynene kan imidlertid vektlegges noe annerledes enn etter dagens praksis Departementet viser i den forbindelse til Justiskomiteens tilslutning til departementets ønske om å øke bruken av samfunnsstraffer i St.meld.nr.27 (1997-1998). Begrepet straffens formål anvendes blant annet i forslaget til straffegjennomføringslov § 2 som ett av flere hensyn kriminalomsorgen skal vektlegge under gjennomføringen av straffen”.<sup>164</sup>

Der ”ettårsregelen” (altså det nåværende vilkår i strl § 28 a første ledd bokstav a) begrenser anvendelsesområdet oppad på grunnlag av handlingens individuelle alvorlighet, begrenser dette vilkåret anvendelsesområdet utfra en videre samfunnsmessig og kriminalpolitisk betraktning, hensynet til ”straffens formål”, eller straffens funksjon og mening. Hva som ligger i begrepet er ikke utdypet hverken i forarbeidene eller loven, men den gamle formuleringen ”hensynet til den allmenne lovlydighet” gir oss et utgangspunkt. Formuleringen var tradisjonelt forstått som en henvisning til allmennpreventive hensyn, og retter seg således mot straffens samfunnsmessige funksjon. Lovgiver har i forarbeidene uttalt at forståelsen av den gamle formuleringen fortsatt er veiledende, og vi kan dermed slutte at hensynet til allmennprevensjonen fortsatt er et viktig element i ”straffens formål”. Det heter også i forarbeidene at allmennpreventive hensyn gjør seg ”sterkt gjeldende” i grove volds og sedelighetssaker, og at i slike, og andre saker der allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende, bør domstolene være ”svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff”.<sup>165</sup> Vi ser altså at vilkåret i strl. § 28a første ledd a innebærer at det ved alvorlige forbrytelser skal legges vekt på straffens formål som allmennpreventivt virkemiddel. Straffens formål taler i disse tilfellene mot en soning i frihet.

Den nye ordlyden kan tolkes slik at både allmennpreventive og individualpreventive hensyn er inkludert. Den innebærer også større fleksibilitet i tolkningen. Rettspraksis har dog vist at begrepet stadig i stor grad forstås som hensynet til allmennprevensjonen, slik den tidligere formuleringen gjorde det. I flere avgjørelser er det de allmennpreventive hensyn som utgjør motvekten til hensynet til lovbrüterens unge alder, se blant annet Rt. 2004 s. 804 og Rt. 2005 s. 1096. De prinsipielle avveiningene mellom disse to hovedhensynene skal jeg komme tilbake til i kapittel 8.

I Stortingsmelding om kriminalomsorgen<sup>166</sup> ble det uttalt at det ”er en ønsket kriminalpolitisk

---

<sup>164</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), s. 126.

<sup>165</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004).

<sup>166</sup> St.meld. nr. 27 (1997-1998).

utvikling at man øker anvendelsen av samfunnsstraffer<sup>167</sup> og knytter fengselsstraffen til den grovere kriminaliteten”. Dette må leses som et ønske om å utvide rammene også oppad, og kan ses som et klart uttrykk for en overgang til et mer individualpreventivt og rehabiliteringsorientert fokus på bruken av straff. Standpunktet fikk tilslutning fra justiskomiteens flertall, som tilføyde at det var et behov for å øke bruken av ”samfunnsstraffene”, og var positive til utprøving av nye reaksjonsformer der dette var ”sikkerhetsmessig forsvarlig”.<sup>168</sup>

Dette synet ble videreført og tilsluttet i Ot.prp.nr. 5 (2000-2001), der det i tillegg til at det slås fast at begrepet ”straffens formål” utgjør en utviding i forhold til det gamle ”hensynet til den alminnelige lovlydighet”, direkte henvises til den ovennevnte uttalelse om at man ønsker å øke bruken av samfunnsstraffene.<sup>169</sup>

Det fremgår som nevnt av forarbeidene til loven at tidligere utmålingspraksis fortsatt vil være veiledende for hvor den øvre grense for anvendelsesområdet for samfunnsstraff skal trekkes, men at lovendringen likevel vil medføre en viss utvidelse av adgangen til å benytte denne straffformen i forhold til tidligere praksis<sup>170</sup>. Hva denne utvidelsen rent faktisk består i og hvor langt den rekker sies det derimot ingenting om, og oppgaven med å nærmere definere bruksområdet må dermed legges på domstolene. Det fremgår av forarbeidene at domstolene gis en relativt vid adgang til å definere anvendelsesområdet for samfunnsstraffen.<sup>171</sup>

At formuleringen ”straffens formål” skal forstås videre enn den gamle ordlyden slo Høyesterett fast i avgjørelsen Rt. 2002 s. 1403. Dommen er den grunnleggende avgjørelsen for utvidelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraff, ettersom dette er første gang Høyesterett eksplisitt legger til grunn at ordlyden i den nye bestemmelsen om samfunnsstraff medfører at samfunnsstraffen har et videre anvendelsesområde enn samfunnstjenesten.

Saken gjaldt et tilfelle av trygdebedrageri. Rettstilstanden på dette tidspunktet var slik at ved forbrytelser som den foreliggende, var ubetinget fengsel utgangspunktet. Høyesterett drøfter uttalelsen i St.meld. nr. 27 (1997-1998) om at det er en ønsket kriminalpolitisk utvikling at samfunnsstraff skal brukes i større utstrekning, og viser til de tilsvarende holdninger ytret i Ot.prp.

---

<sup>167</sup> Som på denne tiden omfattet både samfunnstjeneste og betinget dom med tilsyn.

<sup>168</sup> Innst. S. nr. 6 (1998-1999) s. 18.

<sup>169</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 126.

<sup>170</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 176 tredje avsnitt.

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 176.



nr. 5 (2000-2001). Høyesterett tolker sitatene slik at anvendelsesområdet for samfunnsstraffen er ment å skulle utvides, og at retten gis stor frihet til å bestemme dette.

Retten legger til grunn at anvendelsesområdet for samfunnsstraffen skal kunne utvides så fremt ikke hensynet til straffens formål taler i mot dette. I praksis kan vi ikke utlede stort mer fra denne dommen enn at samfunnsstraffens anvendelsesområde er utvidet noe i forhold til hva som var tilfellet med samfunnstjenesten, og at dette også gjelder begrensningen oppad. Videre følger at det er et område mellom betinget og ubetinget fengsel der samfunnsstraff kan anvendes.<sup>172</sup>

Lovgivers utdyper ytterligere innholdet i vilkåret ”straffens formål” i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004):

”I saker som gjelder grov vold eller seksuallovbrudd bør domstolene likevel være svært forsiktige med å idømme samfunnsstraff. I slike saker vil hensynet til straffens formål normalt tale mot en reaksjon i frihet. Dette gjelder selv om lovbrüterens alder er lav”.<sup>173</sup>

Ettersom proposisjonen her viderefører tidligere synspunkter, vil fortsatt utmålingspraksis fra før siste lovendring være relevant.

Som redegjort for i det foregående er det vilkåret ”straffens formål” som i all hovedsak utgjør skranken for anvendelse av samfunnsstraff. I saker der det er tvil om det kan anvendes samfunnsstraff overfor en ung lovbrüter på grunn av overtredelsens alvorlighet vil avveiningen hovedsakelig stå mellom allmennprevensjonen på den ene siden, og individualprevensjonen med hensynet til barnets beste på den annen.

Den nye ordlyden har særlig stor betydning for unge lovbrüterer idet den ”relativiserer” vilkåret, i den forstand at meningsinnholdet gjøres mer dynamisk. Hva som er straffens formål og hva som berettiger den er stadig omdiskutert, og kan i ytterste konsekvens lede inn på en filosofisk og forfatningsmessig diskusjon, noe jeg ikke akter å begi meg inn på her. Men det er mulig å konstatere at formuleringen tar opp i seg et videre register av tolkningsmuligheter enn den tidligere ordlyden.

I NOU 2008: 15 legges det til grunn at ”i vurderingen av om straffens formål taler mot en reaksjon i

---

<sup>172</sup> Rt 2002 s. 1403 på s. 1407-1408.

<sup>173</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 446.

frihet, må det først og fremst være hensynet til individualprevensjon og samfunnsvern som står sentralt”.<sup>174</sup>

Nærmere om hvordan Høyesteretts tolkning av dette vilkåret har utviklet seg i 7.8.

## **7.6 ”c) lovbryteren samtykker og har bosted i Norge”**

### **7.6.1 Samtykke**

Det første delvilkåret i strl. § 28 a første ledd bokstav c innebærer at tiltalte må samtykke til at straffen gjennomføres som samfunnsstraff. Dette vilkåret er videreført fra samfunnstjenesten.

I dette vilkåret ligger en god del av egnethetsvurderingen knyttet til straffutmålingen. Dersom lovbyteren ikke selv samtykker til soning av samfunnsstraff, vil ikke straffen ha den tilsiktede virkning og funksjon. Etter prøveordningen med samfunnsstraff som vilkår ved betinget dom hadde det vært et vilkår om at domfelte måtte finnes ”egnet” til å gjennomføre samfunnsstraff. Det ble ved lovfestingen av samfunnstjeneste drøftet hvorvidt man skulle inkludere egnethet som et vilkår for å anvende samfunnsstraff, men dette ble ikke videreført med den begrunnelse at den domfelte selv, i større grad enn ved samfunnstjeneste, burde vurdere sin evne til å gjennomføre straffen. Dette var fra departementets side ment som et uttrykk for at den enkelte lovbyter må ta ansvaret for sin kriminalitet. Samtidig ble det ansett som prinsipielt riktig at sosiale forhold ikke skulle være til hinder for bli idømt samfunnsstraff. Domstolen kan fortsatt ta hensyn til egnethet som et reelt hensyn ved utmålingen, men det er ikke et absolutt vilkår.<sup>175</sup>

Høyesterett sier om egnethet: ”Selv om det ikke lenger er noe vilkår etter loven at siktede finnes egnet til samfunnsstraff - slik det var for å idømme samfunnstjeneste -, nevner jeg at domfeltes personlige forhold i og for seg legger forholdene til rette for å idømme samfunnsstraff”.<sup>176</sup>

Dette kan viser at egnethet fortsatt til dels spiller inn i vurderingen av om det kan anvendes samfunnsstraff.

### **7.6.2 Bosted i Norge**

---

<sup>174</sup> NOU 2008: 15, s. 147.

<sup>175</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), s. 124.

<sup>176</sup> Rt. 2003 s. 456, avsnitt 19.

At lovbrøteren har bosted i Norge er et absolutt vilkår. Departementet anførte ved innføringen av samfunnsstraffen at hensynet til å kunne føre kontroll og behovet for å kunne avhente domfelte som ikke møter til gjennomføringen, tilsa at det måtte være et krav at domfelte var bosatt i Norge. Dette er en rent praktisk forutsetning for at samfunnsstraffen skal kunne gjennomføres på en tilfredsstillende måte. Gjennomføring av samfunnsstraff innebærer jevnlig møter med kriminalomsorgen, og samfunnsstraff blir således ikke gjennomførbar utenfor Norges grenser. I saker som involverer barn vil dette sjelden være et problematisk vilkår.

## **7.7 Unntaket i § 28 a annet ledd**

### ***7.7.1 innledning***

Bestemmelsen lyder: ”Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes”. Denne unntaksregelen er tatt med for sikre at samfunnsstraffordningen blir fleksibel nok til at man kan unngå urimelige resultater i enkeltsaker.<sup>177</sup>

### ***7.7.2 ”helt eller delvis ville ha vært betinget”***

For det første innebærer dette at det kan anvendes samfunnsstraff på tross av at den alternative utmålte fengselsstraff overstiger ett år, dersom den fengselsstraff som ville blitt idømt helt eller delvis ville vært betinget. Grunnen til formuleringen av dette første alternativet er at lovgiver fant det nødvendig fordi betinget dom med tilsyn eller tilsynsprogram skulle omfattes av samfunnsstraffen, også der den subsidiære fengselsstraff overstiger ett år. Lovgiver understreket at behovet for tilsyn ofte er særlig stort der det dreier seg om unge lovbrøtere i starten av en tidlig karriere, og at en slik adgang er nødvendig for å fange opp unge lovbrøtere i startgropen på en kriminell karriere.<sup>178</sup> Hovedhensynet bak regelen er de økte mulighetene for oppfølging og tilsyn som samfunnsstraffen medfører i forhold til en helt eller delvis betinget dom.

Dersom det ikke er aktuelt å anvende betinget fengsel, og den ubetingede fengselsstraff ville overstige et år, er det likevel en mulighet for å idømme samfunnsstraff dersom ”sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes”.

Regelen er også praktisk der det idømmes en felles straff for enkeltforbrytelser av mindre

---

<sup>177</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296.

<sup>178</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296.

alvorlighet.<sup>179</sup>

### **7.7.3 Nærmere om innholdet i uttrykket ”sterke grunner”**

Lovgiver har overlatt oppgaven med å definere innholdet i begrepet ”sterke grunner” til domstolene. De mest praktiske eksemplene knytter seg til rehabilitering. Høyesterett uttrykker i Rt. 2005 s. 1312 på grunnlag av tidligere rettspraksis at det for å tillate bruk av samfunnsstraff i tilfeller som overskrider grensen på ett år kreves ”en reell og lovende rehabiliteringssituasjon, og at denne klart og sterkt tilsier at fengselsstraff ikke bør brukes”. En liknende holdning er fulgt opp i nyere avgjørelse, blant annet i Rt. 2009 s. 294, der det vises til ovennevnte formulering. Hvor mye som kreves av en rehabiliteringssituasjon vil måtte stille seg ulikt i forhold til mindreårige.

I praksis har subsidiære fengselsstraffer på opp til ett år og ti måneder blitt akseptert som egnet for samfunnsstraff ut fra rehabiliteringshensyn, se blant annet Rt. 2007 s. 1244 og Rt. 2009 s. 290.<sup>180</sup>

I tilfeller som gjelder barn vil nok mange av vurderingene etter denne bestemmelsen sammenfalle med vurderinger etter strl. § 55, og denne bestemmelsen er mer praktisk i saker der domfelte er over 18 år. Likevel kan man tenke seg at lav alder også vil kunne være regnes som ”sterke grunner”. Rettspraksis har vist at ved vurderingen om det skal anvendes samfunnsstraff overfor unge lovbrøyttere, vil drøftelsene av de ulike vilkårene kunne sammenføres til en skjønsmessig helhetsvurdering, ettersom lav alder er et premiss som gjør utslag i vurderingen av flere av vilkårene, supplert med strl. § 55 og ny straffelov § 33. Vurderingen av de ulike bestemmelsene vil til dels være overlappende, som vi for eksempel kan se i Rt. 2010 s. 1313, avsnitt 8, der status som mindreårig blir nevnt som et mulig element i vurderingen av om ”sterke grunner” foreligger etter § 28 annet ledd, samtidig som strl. § 55 gir en liknende adgang. Strl. § 28 a annet ledd vil derfor være mindre praktisk overfor unge lovbrøyttere.

## **7.8 Utviklingstrekk i rettspraksis.**

### **7.8.1 innledning**

Hvor den øvre grense for å idømme samfunnsstraff i saker som gjelder unge lovbrøyttere beror på en sammensatt helhetsvurdering. Ung alder er vesentlig i forhold til flere bestemmelser, og

<sup>179</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 447.

<sup>180</sup> Matningsdal i kommentar til straffeloven, Gyldendal Rettsdata, note 114.

vurderingene vil som nevnt kunne sammenfalle. Jeg har dermed valgt å ta for meg de sentrale avgjørelsene for denne grensedragningen under ett. Avgjørelsene som er tatt med har det fellestrekk (med unntak av Rt. 2009 s. 324) at det i alle drøftes hvorvidt det skal idømmes samfunnsstraff eller ubetinget fengsel. Vilkåret ”straffens formål” vil være det som i størst grad begrenser bruken av samfunnsstraff overfor barn.

Gjennomgangen vil søke å vise utviklingstrekk i Høyesteretts bruk av samfunnsstraff overfor unge lovbyggere. Man kan grovt dele utviklingen i rettspraksis frem til i dag inn i tre hovedperioder. Praksis deler seg dessuten inn i tre hovedkategorier av lovbrudd, sedelighet, vold/ran og trafikklovbrudd. Hovedfokus for gjennomgangen er å vise Høyesteretts vektlegging av ung alder etter en helhetsvurdering.

## **7.8.2 Perioden 2002-2006**

### **7.8.2.1 innledning**

Etter innføringen av den nye samfunnsstraffen kom Høyesterett i løpet av denne tiden med flere prinsipielle avklaringer i forhold til meningsinnholdet av de nye formuleringene. Praksis var preget av en nokså liberal forståelse av samfunnsstraffens område, og vilkåret ”straffens formål” ble til dels tolket vidt.

#### **7.8.2.1 Rt. 2003 s. 456 Veitrafikkrett**

Saken gjaldt en grov fartsovertredelse på motorsykel. Det ble her av Høyesterett uttalt at overtredelsen ”ligger betydelig over det som etter Høyesteretts praksis skal til for å idømme ubetinget fengsel. Når det likevel overhodet er aktuelt å vurdere samfunnsstraff i dette tilfellet, er det på grunn av domfeltes alder”.<sup>181</sup> Ved tolkningen av vilkåret ”hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet” ble det understreket at allmennpreventive hensyn veier tungt ved grov fartsovertredelse, og at dette særlig var gjeldene overfor ungdom. Dette på bakgrunn av økningen av trafikkulykker, og det faktum at det er ungdom mellom 16 og 26 år som er mest skadeutsatt. I denne saken uttaler Høyesterett at ubetinget fengsel er en så alvorlig reaksjon overfor en 17-åring at det bør ”foreligge sterke grunner for å idømme personer ned mot 17 år ubetinget fengsel, selv om det dreier seg om en kort straff”.<sup>182</sup> Høyesterett la dermed avgjørende vekt på domfeltes alder. Straffen ble satt til samfunnsstraff i 36 timer med gjennomføringstid på 90 dager i tillegg til en

---

<sup>181</sup> Rt. 2003 s. 456, avsnitt 17.

<sup>182</sup> Rt. 2003 s. 456, avsnitt 19.

ubetinget bot på kr. 3000. Dommen var enstemmig.

### **7.8.2.2 Rt. 2004 s. 327. Seksuallovbrudd**

Den betydelige vekten som ble lagt på ung alder fortsatte i Rt. 2004 s. 327.

I denne kjennelsen, som gjaldt relativt grove seksualovergrep utført av en gutt på 17 og et halvt år overfor en jente på sju, finner Høyesterett under dissens 3-2 at lagmannsrettens dom på 240 timer samfunnsstraff å være tilstrekkelig, under henvisning til uttalelsene i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) om utvidelse av bruk av samfunnsstraff. På dette tidspunktet gjaldt "seksårsregelen", altså maksimal strafferamme på 6 år, mens strafferammen for de begåtte forbrytelsene var ti år. Flertallet fant likevel å kunne benytte samfunnsstraff på bakgrunn av adgangen til å sette ned straffen til en mildere straffart i strl. § 55. Det ble lagt til grunn at sterke individualpreventive hensyn talte for samfunnsstraff. Flertallet ved førstvoterende slutter seg til lagmannsrettens begrunnelse:

"Lagmannsretten har etter en samlet vurdering kommet til at det i dette tilfellet bør anvendes samfunnsstraff. Det dreier seg her om en gutt som var 17 ½ år på gjerningstidspunktet, og som av personundersøker er karakterisert som umoden for sin alder. For omgivelsene fremstår handlingen som uforståelig, og domfelte selv har heller ikke gitt noen rimelig forklaring for bakgrunnen for det som har skjedd.

Lagmannsretten legger også vekt på at personundersøker har fremholdt at det i dette tilfellet vil være av stor betydning at domfelte får en oppfølging gjennom et program som er tilpasset hans skolegang, og som kan bevisstgjøre og i nødvendig utstrekning korrigere hans atferd. En ubetinget fengselsstraff kan derfor føre til at skolegangen må avbrytes, samtidig som de kontaktproblemer som er avdekket gjennom personundersøkelsen kan bli forsterket. Lagmannsretten finner derfor at en ubetinget fengselsstraff vil virke svært uheldig med hensyn til domfeltes videre utvikling".<sup>183</sup>

Flertallet uttaler videre at:

"Som lagmannsretten, legger jeg til grunn at det foreligger klare individualpreventive hensyn til fordel for samfunnsstraff. Lagmannsrettens konkrete utmåling, 240 timer med en gjennomføringstid på åtte måneder - som jeg ikke finner noen grunn til å endre - må også karakteriseres som en meget følbar sanksjon, og jeg kan ikke se at hensynet til den alminnelige lovlydighet taler avgjørende imot

---

<sup>183</sup> Rt. 2004 s. 327, avsnitt 14.

i et tilfelle som dette. Jeg legger også vekt på at domfelte straks tilsto forholdet”.<sup>184</sup>

At domfelte var under atten fremstår dermed som et sentralt moment for ikke å idømme fengselsstraff, i den forstand at førstvoterende legger avgjørende vekt på individualpreventive hensyn knyttet til domfeltes alder ved tolkningen av vilkåret ”straffens formål”.

Dette er et av få eksempler på at det er idømt samfunnsstraff for en så vidt grov forbrytelse, og avgjørelsen er kontroversiell. Mindretallet anførte at sterke allmennpreventive hensyn talte for det motsatte, og mente at uttalelsen i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) om at ”...lovbrudd som grov narkotikaforbrytelse, voldtekt, utuktig omgang med barn under 14 år, drap og grovt ran er utelukket fra å medføre samfunnsstraff allerede på grunn av strafferammen...”<sup>185</sup> må forstås slik at disse forbrytelsene ikke er ment å omfattes av utvidelsen, heller ikke der tiltalte er under atten år, og at det i forhold til de nevnte forbrytelsene må sies å være trukket en objektiv grense.<sup>186</sup>

Mindretallet uttaler videre:

”Jeg tilføyer at lovgivers ønske om en økt anvendelse av samfunnsstraff, og som jeg altså ikke kan se gjaldt overgrep av den karakter vi her står overfor, fremkom kort tid etter at Stortinget hadde skjerpet flere av straffelovens bestemmelser om seksualforbrytelser. I denne sistnevnte forbindelse ga Stortinget i klare ordelag uttrykk for at straffenivået i saker med alvorlige seksuelle overgrep mot barn gjennomgående synes å være for lavt, at straffutmålingen i mange tilfeller ikke synes å være i samsvar med den alminnelige rettsoppfatning, at det er viktig at straffutmålingen skjerpes, og at man ”forventer at domstolene følger opp komiteens synspunkter”, se Innst.O.nr.92 (1999-2000) side 19”.<sup>187</sup>

Avgjørelsen ble avsagt under dissens 3-2. Lovgiver har siden sluttet seg til mindretallets standpunkt, se nærmere om dette i 7.8.2

### **7.8.2.3 Rt. 2004 s. 804 Grov legemsbeskadigelse**

Denne saken gjaldt en relativt grov og uprovosert legemsbeskadigelse. Gjerningsmannen var 15 år på gjerningstidspunktet. Det var enighet om at samfunnsstraff var riktig reaksjon, men det forelå dissens 3-2 om begrunnelsen. Flertallet mente at allmennpreventive hensyn utvilsomt tilsa ubetinget

---

<sup>184</sup> Rt. 2004 s. 327, avsnitt 15.

<sup>185</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), s. 176.

<sup>186</sup> Rt. 2004 s. 327, avsnitt 21.

<sup>187</sup> Rt. 2004 s. 327, avsnitt 23.

fengsel som utgangspunkt i saker angående voldshandlinger av en slik alvorlighet som i den aktuelle sak, men la vekt på at hensynet til den allmenne lovlydighet er av ulik vekt ovenfor unge lovbrøyttere enn det er ovenfor voksne, og pekte særlig på at allmennprevensjonen forutsetter handlinger utført etter rasjonelle overveielser, noe som ikke kan forventes av ungdom på samme måte som voksne. Flertallet mente at individualpreventive hensyn er viktigere ovenfor unge lovbrøyttere, og at barn er mer sårbare ovenfor uheldige virkninger av fengselsstraff enn voksne.<sup>188</sup> Domfeltes alder ble tillagt vesentlig vekt. I motsetning til mindretallet la ikke flertallet vesentlig vekt på det faktum at domfelte befant seg i en heldig rehabiliteringsfase, og at det hadde gått noe tid siden lovbruddet som en begrunnelse for å anvende samfunnsstraff, men mente at domfeltes alder i alle tilfelle måtte tilsi samfunnsstraff.

Annenvoterende, som fikk tilslutning fra flertallet i høyesterett uttalte at:

”Jeg er enig med førstvoterende i resultatet, men ser annerledes på begrunnelsen. Det er her tale om en gutt som var litt over 15 år da han i løpet av kort tid, ca. tre uker, begikk den grove voldshandlingen og de øvrige lovbrudd han nå domfelles for. Selv om hensynet til den generelle lovlydighet tilsier at det i sin alminnelighet må reageres med ubetinget fengsel mot en så grov voldshandling, er situasjonen etter min mening en annen for helt unge lovbrøyttere. *En ting er at så unge mennesker ikke handler ut fra de rasjonelle overveielser hensynet til allmennprevensjonen forutsetter.* Vesentligere er at individualpreventive hensyn har en særlig tyngde. I denne alderen er sinnet ytterst sårbart og lite egnet til å motstå uheldige virkninger av fengselsstraffen. Det bør derfor skulle svært mye til før så unge mennesker sperres inne. En samfunnsstraff som i denne sak er dessuten - som førstvoterende peker på - en meget følbar reaksjon.

Selvfølgelig går det en grense for hvilke lovbrudd som kan gjøres opp med samfunnsstraff, men i dette tilfellet er grensen etter min mening ikke overskredet. Førstvoterendes standpunkt er begrunnet i at det er skjedd en positiv utvikling i løpet av det siste året. Argumentasjonen forutsetter, så vidt jeg kan forstå, at ubetinget fengsel ville ha måttet bli resultatet hvis saken, slik ønskelig er, var blitt avgjort kort etter at lovbruddene fant sted. *Dette er jeg ikke enig i. Også da mener jeg at samfunnsstraff ville vært en riktig reaksjon*” (min utheving).<sup>189</sup>

Flertallet legger her tilsvarende de ovennevnte avgjørelsene, avgjørende vekt på en kombinasjon av

---

<sup>188</sup> Rt. 2004 s. 804 avsnitt 27.

<sup>189</sup> Rt. 2004 s. 804 avsnitt 25 og 26.



ung alder og individualpreventive hensyn. Det var videre enighet fra mindretallet om at en samfunnsstraff av den størrelse som ble idømt måtte ansees som en svært følbar reaksjon.

Vi ser at Høyesterett tolker ”straffens formål” til å ha ulikt innhold i saker som angår barn, enn det som er tilfellet med voksne lovbrøyttere, og at hensynet til å holde barn utenfor fengsel veier tyngre jo nærmere man befinner seg den kriminelle lavalder.

#### ***7.8.2.4 Rt. 2005 s. 1096 legemsbeskadigelse og skadeverk***

Saken gjaldt tre tilfeller av legemsbeskadigelse og tre skadeverk hvor legemsbeskadigelsene var de dominerende forholdene. Domfelte var så vidt under atten år på gjerningstidspunktet, 17 år og elleve måneder. Volden hadde funnet sted uprovosert og var utøvd mot asylsøkere som et utslag av antipati mot innvandrere i gruppen som domfelte var en del av, og retten fant at dette utgjorde særdeles skjerpene omstendigheter. Det ble tatt stilling til forsvarerens anførsel av barnekonvensjonens art 37 b, men en enstemmig Høyesterett fant at allmennpreventive hensyn i dette tilfellet tilsa ubetinget fengselsstraff. Straffen kom på 75 dager ubetinget fengsel der 50 dager, altså to tredjedeler, ble gjort ubetinget. Høyesterett uttaler om anvendelsen av barnekonvensjonens artikkel 37 b:

”Som argument for å forkaste anken har domfeltes forsvarer vist til at fengsling av personer under 18 år etter barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b bare skal kunne benyttes som siste utveg og for kortest mulig tidsrom. Jeg er enig i at domfeltes unge alder er et tungtveiende argument for å reagere med samfunnsstraff i stedet for med fengsel. I dette tilfellet mener jeg likevel at det av allmennpreventive grunner ikke er tilstrekkelig å reagere med samfunnsstraff. Domfeltes unge alder tilsier imidlertid at en del av fengselsstraffen bør gjøres betinget”.

Høyesterett drøfter ikke betydningen av art. 37 b nærmere, men tillegger domfeltes alder stor vekt, selv om hensynet til allmennpreventive hensyn ble her det avgjørende.

Man kan spørre seg om ikke samfunnsstraff hadde hatt en nyttigere virkning både for samfunnet og domfelte, i forhold til en slik kort ubetinget fengselsstraff. I forhold straffens nytteverdi kan jeg vanskelig se at en slik kort fengselsstraff kan ha noen virkning utover den allmennpreventive. Domfelte var på den annen side en måned fra å fylle atten, noe som gjør bruken av ubetinget fengsel mindre betenkelig.

### **7.8.3 Perioden 2007-2009**

#### **7.8.3.1 innledning**

Den betydelige vektleggingen av individualpreventive hensyn ved forståelsen av hva som er "straffens formål" etter strl. § 28 a første ledd bokstav b som fremgår av de avgjørelsene gjennomgått i det foregående, virker i løpet av denne perioden gradvis forlatt til fordel en noe strengere linje der det har blitt lagt større vekt på allmennpreventive hensyn. Ung alder fortsetter likevel å være et tungtveiende hensyn i straffutmålingen.

Dommen i Rt. 2004 s. 327 er avsagt under dissens 3-2, noe som ytterligere svekker dens prejudikativ virkning i dag. Den betydelige vekt som ble lagt på individualpreventive hensyn i disse dommene må dermed anses for fraveket, og ikke i overensstemmelse med lovgivers intensjoner. Lovgivers tilslutning til mindretallets standpunkt i Rt. 2004 s. 327 understreker allmennprevensjonens sentrale stilling som begrunnelse for ubetinget fengselsstraff overfor barn:

"I grove volds- og seksuallovbruddssaker, samt i andre saker hvor allmennpreventive hensyn normalt gjør seg sterkt gjeldende, bør domstolene likevel være svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff. Dette gjelder også i saker med unge gjerningspersoner. Departementet stiller seg i dette spørsmålet bak synspunktene som mindretallet gir til kjenne i Høyesteretts avgjørelse 24. februar 2004 i sak nr. 2003/1491."<sup>190</sup>

Dette standpunktet er blant annet videreført i Rt. 2009, s 321, og preger avgjørelsene i denne perioden.

Dette illustrerer den fundamentale motsetningen mellom hensynet til barnets beste og hensynet til straffens allmennpreventive funksjon. Ved sine uttalelser innskrenker departementet rent faktisk anvendelsesområdet for samfunnsstraffen i forhold til det som til nå hadde fulgt av praksis.

#### **7.8.3.1 Rt. 2007 s. 252 Vegtrafikkrett**

Saken gjaldt promillekjøring og fartsovertredelse. Domfelte var under atten år, 17 år og 8 måneder. Det ble skapt en meget farlig situasjon for en annen bilist, og ulykken medførte store materielle

---

<sup>190</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296.

skader. Førstvoterende uttaler at lovovertrædelsene er så vidt alvorlige at det utelukkende er domfeltes alder som gjør det aktuelt å anvende samfunnsstraff. Saken inneholder en del viktige prinsipielle uttalelser fra Høyesterett. Her vises det for det første til uttalelsen i Rt. 2003 s. 456 om at det bør foreligge ”sterke grunner” for å idømme 17-åringer ubetinget fengsel. Det understrekes at ved promillekjøring gjør sterke allmennpreventive hensyn seg gjeldende, men at ”det likevel bør være et visst rom for samfunnsstraff”.<sup>191</sup>

Førstvoterende understreket at det i foreliggende sak ikke forelå noen unnskyldende elementer, snarere tvert i mot. Det legges likevel som i Rt. 2004 s. 804 stor vekt på en 17-årings begrensede erfaringsbakgrunn, og dermed lavere evne til å vurdere konsekvensene av sine handlinger. Lav alder ble her ansett for å veie tyngre enn de allmennpreventive hensynene. Høyesterett legger videre til grunn § 33 i ny straffelov om at fengselsstraff kun skal benyttes overfor barn der dette er særlig påkrevet. Høyesterett legger også avgjørende vekt på at samfunnsstraff i dette tilfellet vil være en tilstrekkelig og hensiktsmessig reaksjon. Domfelte ble ilagt samfunnsstraff i 45 timer med gjennomføringstid på 90 dager, i tillegg til ubetinget bot på kr. 5000, med dissens 4-1.

### **7.8.3.2 Rt. 2007 s. 626 Ran og trusler**

Saken i Rt. 2007 s. 626 er interessant å sammenlikne med tilfellet i Rt. 2005 s. 1096. Det gjaldt i dette tilfellet påtalemyndighetens anke over straffutmålingen for et ran utøvd på en skremmende måte kombinert med trusler blant annet om drap. Ranet ble likevel ikke klassifisert som grovt. Domfelte var over 18 år på gjerningstidspunktet.

En enstemmig Høyesterett kom her til at det var forsvarlig å idømme samfunnsstraff selv om den individuelle ranshandlingen alene som klart utgangspunkt tilsa ubetinget fengsel. I tillegg kommer de alvorlige truslene. Det er også interessant at hans lave alder ble lagt til grunn som en formildende omstendighet selv om han var fylt 18 år på gjerningstidspunktet. Domfelte her hadde altså ikke det konvensjonsvernet som domfelte i Rt. 2005 s. 1096 hadde.

Førstvoterende understreket at det for unge lovbrøyttere var særlig viktig at en eventuell straff kommer fort i gang for at den skal være formålstjenlig. I dette tilfellet hadde gått to og et halvt år, og dette ble ansett som en avgjørende formildende omstendighet. Her var det altså flere formildende omstendigheter til stede. Det utslagsgivende var den lange behandlingstiden, og hvordan denne hadde innvirkning på straffens individualpreventive funksjon.

---

<sup>191</sup> Rt. 2007 s. 252 avsnitt 12.

Anken ble forkastet, og lagmannsrettens dom på samfunnsstraff i 240 timer med gjennomføringstid på ett år ble stående

Det kan her synes som om Høyesterett her forholder seg til den mildere linje som fulgte av praksis før publiseringen av Ot.prp.nr.90 (2003-2004) i forhold til vektingen av individualpreventive hensyn. Vektleggingen av ung alder tross fylte atten år og at det dreide seg om ran, vitner også om dette.

#### **7.8.3.3 Rt. 2009 s. 321 Seksuallovbrudd**

Denne saken gjaldt en voldtekt av en jente på snart 16 som var for beruset til å motsette seg handlingene. Gjerningsmannen var 17 år på gjerningstidspunktet. Synet som uttrykkes i Rt. 2007 s. 252 om at § 33 i ny straffelov må ha relevans også før lovens ikrafttredelse, videreføres med henvisning til sterk faglig forankring og et genuint ønske hos lovgiver, og at dette kan gjennomføres innenfor rammene av den gjeldende straffelov. På samme tid understrekes lovgivers uttrykte ønske om å vise forsiktighet med å idømme samfunnsstraff i tilfeller som gjelder grove seksualforbrytelser, også ovenfor unge. Det påpekes at det bortsett fra det helt spesielle tilfellet i Rt. 2003 s. 1455 der en femtenårig jente ble dømt for medvirkning, aldri før er idømt samfunnsstraff for voldtekt. Høyesterett forstår her lovgivers uttalelser i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) der blant annet flertallets avgjørelse i Rt. 2003 s. 456 fravikes, slik at ønsket om å holde barn utenfor fengsel bare unntaksvis kan begrunne bruk av samfunnsstraff ved grove seksuallovbrudd. Retten fant at dette ikke var et slikt tilfelle, og at ovennevnte uttalelser i forarbeidene veide tyngre enn det som følger at ny straffelovs § 33. Det ble idømt fengsel i syv måneder der 120 dager ble gjort betinget. Dette tilsvarte dommen fra tingretten. Høyesterett legger avgjørende vekt på allmennpreventive hensyn, på tross av at domfelte var tidligere ustraffet og gjentakelsesfaren sannsynligvis var liten.

#### **7.8.3.4 Rt. 2009 s. 324 Seksuelle overgrep**

I dom avsagt samme dag inntatt i Rt. 2009 s. 324, synes det som om Høyesterett eksemplifiserer et slikt særlig tilfelle som kreves i Rt. 2009 s. 321. Saken gjaldt en rekke seksuelle overgrep begått av en på gjerningstidspunktet 16 år gammel gutt overfor en jente i ”10-11 årsalderen”.<sup>192</sup> Ett av tilfellene gjaldt samleie. Gutten ble i første omgang dømt til ubetinget fengsel i ett år og åtte måneder, men Høyesterett fant å kunne gjøre hele straffen betinget på bakgrunn av de helt eksepsjonelle formildende omstendighetene som forelå. Rent objektivt sette dreide det seg her om

---

<sup>192</sup> Rt. 2009 s. 324 avsnitt 1.

en i alvorlighetsgrad meget grovere forbrytelse enn den beskrevet i den foregående sak. Likevel fant Høyesterett at domfeltes vanskelige barndom, sammenholdt med frihetsberøvelsen som følge av barnevernstiltak i etterkant og den positive rehabiliteringsfasen vedkommende befant seg i, at straffen kunne bestå i fullt ut betinget fengsel. Saken tilhører nok de helt sjeldne unntakstilfellene, og de formildende omstendighetene må ansees som svært betydelige. Høyesterett viser like fullt at individualpreventive hensyn veier meget tungt overfor mindreårige.

#### **7.8.3.5 Rt. 2009 s. 903 Grovt ran**

Saken gjaldt et tilfelle av grovt ran begått av fire ungdommer i fellesskap. To av de domfelte var under atten år, ca. 17 og et halvt år.

Flertallet drøftet her betydningen av BK art. 37 b for om det i de mindreåriges tilfelle kunne anvendes samfunnsstraff, men dette ble ikke tillagt særlig vekt. Flertallet uttalte ved vurderingen av BK art. 37 b at: ”Jeg kan imidlertid ikke se at det av denne konvensjonsforpliktelsen følger noe annet enn at gjerningsmannens alder på handlingstidspunktet er et vesentlig hensyn ved valg av reaksjon, men at andre tungtveiende hensyn likevel kan gjøre det nødvendig å anvende ubetinget fengsel”.

Jeg kan ikke se at Høyesterett her tar stilling til realiteten av BK art. 37 b, men heller legger til grunn at norsk rett er i samsvar med konvensjonen uten nærmere undersøkelse.

I dommen uttrykker flertallet med henvisning til Rt. 2007 s. 1746, at det ved en slik forbrytelse kreves ”helt spesielle forhold” for å kunne anvende samfunnsstraff,<sup>193</sup> og retten fant ikke at det forelå slike forhold som gjorde det aktuelt å fravike utgangspunktet om ubetinget fengsel.<sup>194</sup> I ovennevnte avgjørelse var domfelte over 18 på gjerningstidspunktet, og gjør etter min mening at henvisningen ikke er helt treffende. På tross at det forelå flere tungtveiende momenter som talte for bruk av samfunnsstraff, blant annet hadde det gått nesten to og et halvt år siden ranet ble begått, og de mindreårige befant seg i en heldig rehabiliteringssituasjon, la Høyesterett avgjørende vekt på de allmennpreventive hensynene som gjorde seg gjeldende ved denne typen ran. De to mindreårige ble idømt ubetinget fengsel i ett år og tre måneder, der henholdsvis seks og ni måneder ble gjort ubetinget.

---

<sup>193</sup> Rt. 2009 s. 903, avsnitt 11.

<sup>194</sup> Rt. 2009 s. 903, avsnitt 15.

### **7.8.3.6 Rt. 2009 s. 1289 Legemsbeskadigelse**

Saken gjaldt anke over lovanvendelsen, og Høyesterett drøfter hvorvidt straffen som følge av dette skal settes ned. Det dreide seg her om ett tilfelle av legemsbeskadigelse begått av en gjerningsmann som var 17 og et halvt år på gjerningstidspunktet. Han var også tidligere ustraffet. Det legges til grunn av Høyesterett at ubetinget fengsel er den klare hovedregel den typen gatevold det her gjaldt, men vurderer hvorvidt det kan reageres med samfunnsstraff. Høyesterett uttaler at ”det er klare betenkeligheter ved å sette meget unge mennesker i fengsel”, men at rettspraksis tilsier ubetinget fengselsstraff, på tross av tiltaltes unge alder. Domfelte idømmes 50 dagers fengsel, der 36 gjøres ubetinget. Høyesterett forholder seg slikt sett lojalt i forhold til lovgivers standpunkt i forhold til denne typen forbrytelse, og legger til slutt avgjørende vekt på de allmennpreventive hensyn.

### **7.8.4 Perioden 2010 til i dag**

#### **7.8.4.1 innledning**

I de foregående avgjørelsene har ikke Høyesterett i noen særlig grad tatt stilling til barnekonvensjonens betydning for straffutmålingen i tilfeller som gjelder mindreårige. Dette ble som nevnt berørt i Rt. 2009 s. 903, men ikke tillagt særlig vekt i vurderingen.

I Sakene Rt. 2010 s. 1313 og Rt. 2010 s. 1317 ble det av Høyesterett tatt stilling til spørsmålet om i hvilken grad barnekonvensjonen skal legge føringer på utmålingen i slike saker, og disse to sakene bidrar i stor grad til å trekke en øvre grense for samfunnsstraffens anvendelsesområde i saker der barn er tiltalte.

#### **7.8.4.1 Rt. 2010 s. 1313 Ran**

Saken gjaldt en serie ran og ransforsøk som var begått av en gruppe unge menn, der domfelte hadde vært en sentral figur i samtlige. Ranene ble av førstvoterende betegnet som ”brutale og skremmende for de fornærmede”<sup>195</sup>, og det ble bemerket at ranene lå opp mot grensen for grovt ran i alvorlighet.

Domfelte anførte at det måtte anvendes samfunnsstraff på grunn av at han på gjerningstidspunktet var 17 år og fire måneder, og fremhevet særlig artiklene 3, 37 b og 40, samt § 33 i ny straffelov.

Høyesterett legger til grunn at det ikke er tvilsomt at utgangspunktet normalt vil være ubetinget fengsel, men at tiltaltes unge alder tilsier at samfunnsstraff kan være aktuelt.

---

<sup>195</sup> Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 6.

Høyesterett drøfter først hvordan begrensingen ”hensynet til straffens formål ikke taler i mot en reaksjon i frihet” skal tolkes i tilfeller der lovbrøyteren er under atten år. Det vises til de tidligere uttalelser om en ønsket utvidet bruk av samfunnsstraff i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 253 og Ot.prp. nr. 31 (2006-2007) s. 54, og videre til Høyesteretts flertall i Rt. 2004 s. 804. Her det ble understreket at barn ikke overveier konsekvensene av sine handlinger på samme måte som voksne, at individualpreventive hensyn spiller en særlig rolle, og at et barn er meget sårbar for fengselsstraffens uheldige virkninger. Avgjørelsene i Rt. 2003 s. 456 og Rt. 2007 s. 252 nevnes som eksempler på at anvendelsesområdet for samfunnsstraff er blitt utvidet for mindreårige, og retten peker på at straffeloven 2005 § 33 bekrefter denne utviklingen. Førstvoterende sier seg enig med førstvoterende i Rt. 2007 s. 252 i at denne bestemmelsen gir ”et oppdatert uttrykk for lovgivers syn, som bør ha betydning allerede før loven trer i kraft”.<sup>196</sup>

Høyesterett går så videre til å behandle betydningen av barnekonvensjonen.

Førstvoterende innleder med å legge til grunn at artikkel 3 nr. 1 om hensynet til barnets beste ved alle beslutninger som angår det, også gjelder når det er spørsmål om å straffedømme.

Førstvoterende presiserer videre at i alle slike saker (straffesaker mot barn) plikter retten å avklare hva som er barnets interesser, og hvordan disse kan ivaretas.

Det understrekes at formuleringen ”a primary consideration” i art. 3 nr. 1 er valgt for å poengtere at hva som best tjener barnets interesser, er et viktig hensyn, men er hverken det eneste eller alltid det avgjørende hensyn i straffesaker mot barn. Førstvoterende legger til grunn at bestemmelsen forutsetter at dette like fullt skal tillegges stor vekt.

Høyesterett viser så til Barnekomiteens General Comment No. 10 avsnitt 10. Her påpekes for det første barns ulike mentale og fysiske egenskaper i forhold til voksne, og at denne ulikheten bidrar til en mindre grad av straffverdighet for barns handlinger enn for voksne (”the lesser culpability of children in conflict with the law”). Det vektlegges videre i samme avsnitt at dette må innebære at de tradisjonelle hensynene i strafferetten, som frihetsberøvelse og gjengjeldelse (repression/retribution) må nedprioriteres til fordel for mer rehabiliterende og gjenopprettende straffereaksjoner.

Høyesterett går deretter inn på tolkningen av barnekonvensjonens art. 37 b om at frihetsberøvelse

---

<sup>196</sup> Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 11.

av mindreårige kun skal benyttes som en siste utvei, og for kortest mulig tid. Dette sees i sammenheng med kravet om forholdsmessig og tilpasset behandling av barn i samme konvensjons art. 40 nr. 1 og kravet om reelle alternativer til ubetinget fengsel som følger av art. 40 nr. 4.

Høyesterett tar så stilling til hvilken innvirkning det gjennomgåtte får for forståelsen av strl. § 28 a første ledd bokstav b:

”Vilkåret i straffeloven § 28 a første ledd bokstav b om at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet, må tolkes og anvendes mot denne bakgrunn. Der domfelte var under 18 år på gjerningstiden forskyves altså tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn: Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Jo yngre barnet er, desto mer må det til”.<sup>197</sup>

På bakgrunn av sin grundige gjennomgang av norske rettskilder i forhold til samfunnsstraff og barnekonvensjonens bestemmelser, formulerer Høyesterett en generell regel om at hensynet til barnets beste skal være det dominerende hensyn i saker som gjelder unge lovbrøyttere, og at det kreves ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff”,<sup>198</sup> dersom ubetinget fengsel skal kunne idømmes.

Høyesterett går dermed bort fra standpunktet i Rt. 2009 s. 903 om at det ved mer alvorlige forbrytelser kreves ”helt spesielle” forhold for å ikke anvende ubetinget fengsel. I så måte har høyesterett med denne dommen i praksis snudd tyngdepunktet i forhold til hva som kreves for å idømme ubetinget fengsel.

Høyesterett anførte at det med atskillig styrke kunne argumenteres for at det forelå slike særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som kreves for å anvende ubetinget fengsel, men fant at en samfunnsstraff som benyttet den øvre ramme på 420 timer fullt ut ville være tilstrekkelig, under henvisning til at dette måtte ansees som en meget følbar reaksjon. Det ble dessuten tatt hensyn til at

Dommen er av førstvoterende avsagt ”under atskillig tvil”, men avgjørelsen er enstemmig, og

---

<sup>197</sup> Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 15.

<sup>198</sup> Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 15.



rettskildemessig vil den derfor likevel stå sterkt. Den tvil som forelå ved avgjørelsen tyder derimot på at vi ligger meget tett opp mot den øvre grense for å anvende samfunnsstraff overfor mindreårige etter gjeldende rett.

Man kan tenke seg at det er ytterligere rom oppad dersom lovbrøyteren er av en alder som ligger nærmere den kriminelle lavalder enn myndighetsalder. Som det påpekes i denne dommen skal det mer til for å anvende ubetinget fengsel jo yngre lovbrøyteren er. Da domfelte i denne saken var 17 år og fire måneder, er det grunn til å tro at en yngre lovbrøyter fortsatt vil kunne ha noe å gå på i forhold lovbruddets alvorlighet.

#### ***7.8.4.2 Rt. 2010 s. 1317 Veitrafikkrett, uaktsomt drap***

Saken gjaldt uaktsomt drap etter promillekjøring og kjøring uten førerkort. Domfelte var 17 år og fire måneder ved gjerningstidspunktet. Høyesterett legger her til grunn den generelle regelen fra Rt. 2010 s. 1313 om at det kreves ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn”, og fant her at det forelå slike hensyn.

Allmennprevensjonen ble funnet å måtte tillegges særlig vekt, på grunn av den betydelige skaderisikoen som følger med kjøring i påvirket tilstand, og at det var særlig viktig å gi klare signaler til ungdomsmiljøer om at påvirket kjøring vil få alvorlige konsekvenser.

Allmennpreventive hensyn veide her tyngre enn at domfelte var under atten år på gjerningstidspunktet. Tiltalte ble idømt ubetinget fengsel i 1 år og 7 måneder, der elleve måneder ble gjort betinget.

Dette er i tråd med tidligere avgjørelser i liknende saker, der allmennpreventive hensyn trekkes frem som særlig gjeldende. Se, for eksempel Rt. 2007 s. 252 avsnitt 12.

Lovbruddet er alvorlig, men det er enkelte ulikheter i forhold til saken i det foregående tilfellet som gjør at avgjørelsene ikke er umiddelbart sammenliknbare. For det første var domfelte i en aktuelle sak noe eldre enn domfelte i Rt 2010 s. 1313, for det andre forelå det helt spesielle personlige omstendigheter og særlige rehabiliteringshensyn i den forrige saken, og for det tredje omfattet straffutmålingen i foreliggende sak i tillegg et tilfelle av legemsbeskadigelse.

#### ***7.8.4.3 HR-2011-356-A grovt ran og frihetsberøvelse***

Saken gjaldt et tilfelle av grovt ran og frihetsberøvelse, begått av en gjerningsmann som var 17 år og 10 måneder på gjerningstidspunktet. Handlingen ble av Høyesterett beskrevet som å være av ”stor alvorsgrad”<sup>199</sup>, og det ble lagt til grunn at frihetsberøvelsen hadde hatt et stort skadepotensiale. Høyesterett la vekt på at det hadde gått to år siden gjerningstidspunktet, og at domfelte var tidligere straffet og befant seg i en heldig rehabiliteringsfase. Høyesterett viderefører standpunktet i Rt. 2010 s. 1313 som medførte at tyngdepunktet i vurderingen av allmennpreventive mot individualpreventive hensyn i slike saker er forskjøvet:

”Dei individualpreventive omsyna vil såleis klart bli best varetekne ved ein dom på samfunnsstraff. Samtidig understrekar eg at også dom på samfunnsstraff vil måtte innebere ein svært følbare reaksjon, som også vil understreke alvoret i handlingane han er dømt for.

Omsynet til allmennprevensjonen må i vår sak vurderast på same måte som i 2010-dommen og tilseier ikkje ei anna løysing.”<sup>200</sup>

I dette tilfellet ser vi at individualpreventive hensyn tillegges avgjørende vekt, selv om overtredelsen er svært alvorlig, og domfeltes alder på gjerningstidspunktet var svært nær myndighetsalderen. Høyesterett understreker at det er 18 år som må være den avgjørende grense:

”Domfelte i vår sak er nokre månader eldre enn domfelte i 2010-dommen, men ein slik mindre skilnad tilseier ikkje ei anna løysing for domfelte i vår sak, i og med at han ikkje var fylt 18 år på handlingstidspunktet. Vurderingane i 2010-dommen knyter seg i særleg grad til rettsgrunnlag som gjeld for personar under 18 år, slik at det først blir når denne grensa er passert, at det blir ein markert skilnad i val av reaksjon i saker som vår.”<sup>201</sup>

Domfelte ble idømt 419 timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid på ett år og seks måneder. Avgjørelsen er enstemmig. Avgjørelsen medfører at selv ved alvorlige forbrytelser vil individualpreventive hensyn i saker som gjelder barn være de mest sentrale.

## 7.9 Konklusjoner på problemstilling A

---

<sup>199</sup> HR-2011-356-A, avsnitt 18.

<sup>200</sup> HR-2011-356-A, avsnitt 20-21.

<sup>201</sup> HR-2011-356-A, avsnitt 22.

### **7.9.1 Hvor går grensen for å idømme samfunnsstraff for barn etter gjeldende rett?**

Rettspraksis har vist at hvilken vekt som skal legges på at lovbyteren er ung, har vært avhengig av en varierende grad av vekting av hensynet til barnet selv, og hensynet til allmennprevensjonen. Det har vært lagt stor vekt på lojalitet overfor lovgiver. Etter den sentrale avgjørelsen i Rt. 2010 s. 1313 har den vekt som skal legges på allmennpreventive hensyn blitt ytterligere svekket, og man kan som utgangspunkt si at hovedregelen etter gjeldende rett er at barn ikke skal i fengsel. Unntaket er dersom ”Særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn” foreligger. Hva som ligger i denne formuleringen må først og fremst tas stilling til i den enkelte sak. Man må uansett kunne anta at handlinger med et særlig samfunnsskadelig innhold vil være omfattet, se for eksempel Rt. 2010 s. 1317. Dette domstolskapte vilkåret innebærer at individualpreventive hensyn og hensynet til barnets beste skal være de sentrale hensynene ved tolkningen av ”straffens formål”.

Høyesterett baserer seg i Rt. 2010 s. 1313 i større grad enn tidligere på forpliktelsene etter barnekonvensjonen. At Høyesterett går utover de retningslinjer for straffutmålingen som lovgiver har gitt uttrykk for med hensyn til de grovere forbrytelsene,<sup>202</sup> vil derfor ikke være illojalt. Barnekonvensjonen har i kraft av menneskerettsloven forrang ved motstrid.

Det er særlig i tilfellene der domfeltes alder ligger rett under 18 år at tvilsituasjonene oppstår. Jo nærmere domfeltes alder ligger den kriminelle lavalder, dess mer skal til for å anvende ubetinget fengsel. Fortsatt er det hensynet til allmennprevensjonen som er det utslagsgivende moment der man idømmer ubetinget fengsel overfor unge lovbytere, selv om argumentets styrke er noe svekket.

### **7.9.2 Tilfredsstiller norsk praksis overfor unge lovbytere forpliktelsene etter barnekonvensjonen?**

Spørsmålet er om Høyesteretts bruk av fengsel overfor barn er i strid med Barnekonvensjonen.

Som vi har sett ovenfor, er lovverket utformet på en slik måte at det ikke er til hinder for å redusere fengslingen av barn til et absolutt minimum. Ettersom strl. 2005 § 33 innholdsmessig tilsvarer BK art. 37 b, kan det ikke være tvilsomt at forpliktelsene etter denne er tilstrekkelig ivaretatt i lovverket, særlig etter Høyesteretts tolkning av disse bestemmelsene i Rt. 2010 s. 1313. Noe annerledes stiller det seg i forhold til BK art. 37 c. At norske barn soner med voksne er

---

<sup>202</sup> Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296.

problematisk, og tilsier økt forsiktighet med bruk av ubetinget fengsel til dette er avklart. Det er også grunn til å stille spørsmål om ubetinget fengselsstraff kan være i strid med kravet om en behandling som ikke krenker barnets verdighet etter BK art. 40 nr.1. Dette vil kunne være ulikt fra tilfelle til tilfelle, men det er grunn til å anta at soning i fengsel som ikke har tilstrekkelig med tilpassede tilbud til barnet vil være i strid med barnekonvensjonen. At dette er så vidt variabelt fra fengsel til fengsel, innebærer en usikkerhet ved reaksjonsfastsettelsen som neppe er forsvarlig. Det vil kunne tenkes å være i strid med prinsippet om lik behandling.

Norge har gode alternativer til ubetinget fengsel. Forpliktelsene etter BK art. 40. Nr. 4 vil således måtte ansees tilfredsstillt. Det er derfor bruken av ubetinget fengsel som vil være avgjørende, og om dette benyttes som ”a last resort”, jf. BK art 37 b. Senere rettspraksis har vist at det skal svært alvorlig kriminalitet til for at man idømmer ubetinget fengsel overfor barn. At barn i fengsel utgjør en meget liten del av det totale antall innsatte, tyder også på at norske domstoler er restriktive med å benytte ubetinget fengsel overfor mindreårige. I forhold til at fengselsstraff skal benyttes for kortest mulig tid, er dette kravet neppe problematisk. I de sakene der barn idømmes ubetinget fengsel, gjøres som hovedregel en stor del av straffen betinget.

Det vil sannsynligvis ikke kunne sies at det foreligger konkrete brudd på forpliktelsene som følger av BK i forhold til hyppigheten av bruken av ubetinget fengsel. At fengsel brukes i så vidt liten utstrekning som er tilfellet, tyder på at fengselsstraff på det jevne kan sies å kun brukes som en siste utvei.

Kritikken fra barnekommisjonen og Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg kan derimot tyde på at forholdene i norske fengsler i liten grad er tilstrekkelige til å ivareta hensynet til barnets beste. At soningsforholdene ikke er tilfredsstillende, vil kunne utgjøre brudd på konvensjonen. At barn fortsatt soner med voksne vil også måtte ansees som i strid med konvensjonen. Det er sannsynlig at dette i de færreste tilfeller vil være til barnets beste.

## **8 Samfunnsstraff i fremtiden**

### **8.1 Innledning**

Avhandlingen vil i det videre behandle den ovenfor nevnte problemstilling B, altså:

Bør samfunnsstraff erstatte ubetinget fengsel overfor barn?

Det er uttalt av justisdepartementet i stortingsmeldingen ”straff som virker” at:

”Som det framgår av St.meld. nr. 20 (2005–2006) Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrytarar, er regjeringens mål at barn ikke skal settes i fengsel. Ubetinget fengselsstraff bør være unntaket for unge mellom 15–18 år, og bør bare kunne benyttes der hvor barnevernet har prøvd de tiltak de rår over”.<sup>203</sup>

Vi har sett at forholdet til barnekonvensjonen også tilsier at barn ikke skal i fengsel. Men kan man gå bort fra bruk av ubetinget fengsel overfor barn fullstendig? Med utgangspunkt i dette ønsket, vil jeg i dette kapitlet se på om det er rom for å avskaffe bruk av ubetinget fengsel overfor barn, og vurdere ulike hensyn for og i mot en slik endring.

## **8.2 Er gjeldende bestemmelser til hinder for at man avskaffer bruk av ubetinget fengsel overfor barn?**

I det følgende vil jeg undersøke hvorvidt det etter dagens regler er mulig å gå bort i fra bruk av ubetinget fengsel overfor mindreårige. Mer praktisk er spørsmålet om Høyesterett har adgang til å ytterligere utvide anvendelsesområdet for samfunnsstraffen i en slik grad at fengselsstraff som reaksjon overfor mindreårige ikke lenger blir brukt?

Utvalget gir i NOU 2008: 15 uttrykk for at lovens utforming åpner for samfunnsstraff ”i stor grad”, og at det innenfor gjeldende rammer er grunnlag for å benytte samfunnsstraff i et større antall tilfeller enn i dag.<sup>204</sup> Etter utvalgets mening kreves det ikke lovendringer for å utvide anvendelsesområdet for samfunnsstraffen overfor barn.

Vi har sett at grensen for samfunnsstraffens anvendelsesområde defineres av rettspraksis. Vilkåret ”Last resort” etter BK 37 b er i norsk praksis avhengig av om det foreligger ”særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn”. Dersom Høyesterett etter en helhetsvurdering finner at det ikke skal idømmes ubetinget fengsel, er det i praksis ingen hindringer for at man går bort fra denne straffarten. Rammene er vide nok til at man kan tolke ”straffens formål” slik at det ikke tillater denne straffarten i saker som gjelder mindreårige. Det eneste som kreves er vilje fra Høyesterett til å gjøre dette.

---

<sup>203</sup> St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 153.

<sup>204</sup> NOU 2008: 15 s. 147.

Spørsmålet er dermed om dette ønskelig ut fra en vurdering av om det er hensiktsmessig eller forsvarlig.

### **8.3 Er samfunnsstraff en egnet erstatning for ubetinget fengsel?**

#### **8.3.1 Innledning**

Jeg skal i dette underkapitlet drøfte hvorvidt samfunnsstraffen er i stand til å ivareta straffens formål i tilstrekkelig grad til at den kan erstatte ubetinget fengsel overfor unge lovbytere. Straffens formål forstås i denne sammenhengen i vid forstand, i motsetning til vilkåret i strl. § 28 a første ledd bokstav a. Andre hensyn enn de rent preventive vil dermed berøres.

#### **8.3.2 Individualpreventive hensyn.**

At individualpreventive hensyn i forhold til barn ivaretas ved samfunnsstraff er det bred enighet om. Forskning støtter dette synet.

Selv om kriminaliteten i samfunnet har vært stigende, har andelen lovbytere under atten år tvert i mot minket betraktelig. En studie fra 2008 viser at ungdom og unge voksne er overrepresentert blant de som er involvert i kriminalitet, men at antallet lovbytere under atten derimot har sunket. I 1980 utgjorde mindreårige 35 prosent av alle siktede for forbrytelser, I 2006 utgjorde de 15 prosent av alle siktede og 8 prosent av alle straffede.<sup>205</sup>

Dette representerer en nedgang i bruken av straff overfor barn, og viser at barns kriminalitet har minket parallelt med økt bruk av reaksjoner i frihet.

En studie utført av kriminalomsorgens etatsregister – KOMPIS, i 2004, og som er referert i St.meld. nr. 20 (2005-2006)<sup>206</sup> viser at andelen av avbrutt samfunnstjeneste som følge av vilkårsbrudd, ny kriminalitet før og etter iverksetting, samt vilkårsbrudd i kombinasjon med ny kriminalitet, er mye lavere blant de under 18 er enn den blant aldersgruppen mellom 18 og 23. Av et totalt tilbakefall for alle aldre på 213 tilfeller, gjaldt 93 av disse domfelte mellom 18 og 23, mens bare 18 tilfeller dreide seg om mindreårige lovbytere.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> Reid J. Stene, "Ung, utsatt og tatt – men eldre enn før" i Samfunnsspeilet nr. 5-6 2007 SSB, s. 87.

<sup>206</sup> St.meld. nr. 20 (2005-2006) "Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbytarar".

<sup>207</sup> St.meld. nr. 20 (2005-2006) s. 27, siste avsnitt.

Højdhahl og Kristoffersen har i forskningsrapporten ”Dømt til samfunnsstraff” framlagt data på at ca. 34 % av samfunnsstraffdømte under 18 år fikk ny dom i 2002. Dette var i forhold til tidligere studier en stor nedgang.<sup>208</sup> Tilsvarende viser en ny nordisk tilbakefallsstudie at samfunnsstraffdømte mellom 15 og 18 år har en tilbakefallsandel på 35 prosent.<sup>209</sup> I forhold til de øvrige nordiske landene er det bare Sverige som har en høyere tilbakefallsandel for samfunnsstraffdømte barn. Motsetningsvis har Norge det laveste tilbakefallet for barn som har sonet fengselsstraff, på 36 prosent.<sup>210</sup> Vi ser at tilbakefallsandelen for barn som har sonet fengselsstraff og samfunnsstraffdømte barn er tilnærmet lik. Dette er unikt i Norden, der de øvrige landene har en høyere tilbakefallsandel for barn som har sonet i fengsel. Dette kan tyde på at typen reaksjon har mindre å si for tilbakefallet, og den individualpreventive virkning synes tilnærmet lik. I forhold til Højdhahl/Kristoffersens resultater i 2002, viser det at dette tilbakefallsnivået har holdt seg noenlunde stabilt, noe som ytterligere kan styrke antakelsen om at typen reaksjon spiller mindre rolle for den individualpreventive virkingen.

Individualprevensjonen omfatter ikke bare rehabiliteringshensyn, jf. 2.4.2. Samfunnet har i enkelte tilfeller behov for at forbryteren uskadeliggjøres ved at han skilles fra samfunnet. For dette formål vil ikke samfunnsstraffen være like effektiv. Med unntak av dette hensynet vil likevel individualpreventive hensyn i det alt vesentlige ivaretas godt ved dom på samfunnsstraff.

### **8.3.3 Allmennpreventive hensyn.**

Allmennprevensjonen som begrunnelse for straff er som redegjort for i avsnitt 2.3, omstridt. Det er like fullt slik at allmennpreventive hensyn er akseptert som et relevant moment ved straffutmålingen de lege lata. Den rådende oppfatning synes fortsatt å være at allmennpreventive hensyn best ivaretas ved ubetinget fengsel. Dersom man aksepterer at allmennpreventive hensyn kan ivaretas også gjennom bruk av samfunnsstraff, vil dette kunne svekke argumentet om at ubetinget fengsel er nødvendig ut fra allmennpreventive hensyn, og gjøre det mulig å gå bort i fra bruk av ubetinget fengsel overfor barn i enda større grad enn det som er tilfelle i dagens situasjon.

Spørsmålet videre blir således:

Har samfunnsstraffen en allmennpreventiv virkning? Og i hvilken grad er denne svakere eller

---

<sup>208</sup> Højdhahl og Kristoffersen, s. 47.

<sup>209</sup> Retur - En nordisk undersøgelse af recidiv blandt klienter i kriminalforsorgen, s. 31, diagram 6.3.2.

<sup>210</sup> Retur, s. 30, diagram 6.3.1.

sterkere enn ved bruk av ubetinget fengsel? Min påstand er at dersom den allmennpreventive virkning av samfunnsstraff er tilnærmet lik den som følger av ubetinget fengsel i tilfeller som gjelder barn, vil argumentet om særlige allmennpreventive hensyn ikke like sterkt begrunne bruk av ubetinget fengsel.

Det er gode grunner for å argumentere for at de allmennpreventive hensyn som ligger til grunn for lovgivers uttalte begrensning av bruk av samfunnsstraff ved de mer alvorlige lovbrudd som fremhevet i Ot.prp.nr.5 (2000-2001) og Ot.prp.nr.90 (2003-2004), i tilstrekkelig grad kan ivaretas ved bruk av samfunnsstraff. Høyesterett har ved flere anledninger kommet med uttalelser om at samfunnsstraff med høyt timetall må ansees som en meget følbar reaksjon<sup>211</sup>.

Samfunnsstraffen kan som vi har sett i stor grad tilpasses den enkelte lovbrøyer, og er som følge av vilkårene som kan stilles, om ikke frihetsberøvende i konvensjonell forstand, klart adferdsbegrensende.

Andenæs<sup>212</sup> har uttalt at allmennprevensjonen i noen grad knytter seg til oppdagelsesrisikoen ved en kriminell handling, heller enn kun straffereaksjonen i seg selv. Bratholm deler dette synet.<sup>213</sup> Dette vil nødvendigvis gjelde desto sterkere der forbryteren mangler kunnskap om hvilke reaksjoner som kan følge av ulike straffbare handlinger. Det er nærliggende å anta at man ikke kan stille de samme kravene til kjennskap til rettssystemet der lovbrøyeren er barn, som man gjør i forhold til voksne. Det vil også kunne tilsi at en eventuell allmennpreventiv virkning overfor barn i enda større grad enn for voksne vil være knyttet til oppdagelsesrisikoen heller enn frykt for selve straffetrusselen. Dette vil videre kunne bety at selve straffereaksjonen spiller mindre rolle i disse sakene, og at dette i sin tur vil kunne åpne for mer utstrakt bruk av alternativer til ubetinget fengsel.

I forhold til at straffen skal oppfattes som et onde, er det nok ikke tvilsomt at samfunnsstraffen dekker dette punktet tilfredsstillende, og overfor unge ikke behøver å oppfattes som en mildere straff. Samfunnsstraffen har på tross av at den gjennomføres i frihet et klart pønalt preg.

Likevel kan man vanskelig argumentere for at samfunnsstraffen med det første kan oppnå den posisjonen som fengselsstraffen har i samfunnet. Fengselsstraffens symbolverdi har en historisk bakgrunn som samfunnsstraffen mangler.

---

<sup>211</sup> Se for eksempel Rt. 2004 s. 327, Rt. 2004, s. 804, og senere Rt. 2010 s. 1313 avsnitt (18).

<sup>212</sup> Andenæs 2004, s. 87.

<sup>213</sup> Bratholm, s 125.



Samfunnsstraffen vil nok derfor bare delvis kunne virke allmennpreventivt slik fengsel gjør. Den sosiale belastningen ved fengselsstraffen veier sannsynligvis tyngre enn ved andre reaksjoner.

## **8.4 Er det hensiktsmessig å gå bort fra ubetinget fengsel overfor barn?**

### ***8.4.1 Den allmennpreventive virkning overfor det øvrige samfunn***

Vi har sett at mye tyder på at allmennprevensjonen ikke spiller en avgjørende rolle for barns kriminalitet. Vi skal her drøfte hvorvidt straffens allmennpreventive virkning for den øvrige befolkning kan sies å bli svekket ved en eventuell avskaffelse av bruk av ubetinget fengsel overfor barn.

Har samfunnet behov for at mindreårige dømmes til ubetinget fengsel?

Eller formulert motsatt, har samfunnet noe å tape på at den lille andelen av den totale kriminalitetsmengden som unge lovbrøyttere utgjør, ikke blir brukt som middel for allmennprevensjonen?

Den allmennpreventive virkning har to sider. For det første må den gjelde hele befolkningen. Det ligger i formuleringen – det er allmennheten som er adressat. Dette må bety at den for å være berettiget må treffe hele befolkningen. Dersom den allmennpreventive virkning ikke treffer alle i befolkningen vil det ikke være grunn til å anvende straffen overfor de som faller utenfor. Dette er på sin side betenkelig, ettersom dette vil kunne svekke tanken om at loven er lik for alle.

Straffens allmennpreventive funksjon foregår i en vekselvirkning med samfunnet. Ideelt sett vil straffen virke preventivt overfor den som er omfattet av straffetrusselen. Ved å unnta barn fra fengselsstraff vil man kunne argumentere for at man i realiteten smaler inn nedslagsfeltet for den allmennpreventive virkning som følger av fengselsstraffen, og at allmennprevensjonen slik ikke er ”allmenn”. Til dette kan man innvende at allmennprevensjonen allerede etter dagens forhold ikke kan ansees som total: Vi straffer ikke barn under den kriminelle lavalder. Vi har i tillegg regler som setter barn i en særstilling i forhold til straff, jf. strl. § 55 og ny strl. § 33. Det er slik sett ikke snakk om en total omveltning av straffesystemet, men heller en gradvis forandring innenfor like rammer.

Er lovgiverviljen til stede og begrunnelsene for en slik endring blir allment kjent, vil allmennprevensjonen neppe svekkes.

#### **8.4.2 Er allmennpreventive hensyn en holdbar begrunnelse for å idømme barn ubetinget fengsel?**

Vi har sett at allmennpreventive hensyn står svakere overfor barn. Men er allmennprevensjonsargumentet i det hele tatt forsvarlig? Hvis ikke, blir behovet for en avskrekkende virkning av straffen, mindre viktig som utmålingsmoment. Dersom man fjerner allmennprevensjonshensynet fra straffutmålingen overfor barn, vil ikke ubetinget fengsel være like nødvendig.

Et tilfelle som kan gi en pekepinn på en eventuell allmennpreventiv virkning overfor barn er en nylig endring i dansk strafferett.

I Danmark valgte myndighetene å gå til det oppsiktsvekkende steg å *senke* den kriminelle lavalderen med ett år, og ble dermed det eneste nordiske landet som ikke opererer med 15 år som kriminell lavalder. Den politiske begrunnelsen for å foreta en slik endring var å forhindre at barn under 15 år skulle brukes som kurerer for narkotikamiljøet, ettersom barna ikke kunne straffes. Politiets offisielle tidsskrift i Danmark, Dansk Politi,<sup>214</sup> foretok en evaluering av ordningen basert på tall innhentet fra politidistriktene. Denne ble publisert et halvt år etter lovendringen trådte i kraft. Undersøkelsen til Dansk Politi viste at så godt som ingen reduksjon i kriminalitetsbildet kunne påvises, og at senkningen av den kriminelle lavalder heller ikke hadde kommet dens tiltenkte lovbrøttersgruppe til livs.

Politidistriktet Øst-Jylland har ikke kunnet registrere noen endring i antallet lovbrudd som skyldes denne aldersgruppen. Statistikk utarbeidet av politiet på grunnlag av de tall man har hatt tilgang til viser at antallet kriminelle tilfeller som er begått av 14-åringer i 2010 tilsvarer antallet i 2009. Dette er også inntrykket fra flere hold, blant annet Kriminolog Allan Aarslev, som mener at senkningen av lavalderen ikke har hatt noe å si for kriminaliteten. Man hadde eksempler på tilfeller som nevnt i den politiske begrunnelsen hadde blitt fanget opp, men at dette dreide seg om et fåtall spredte enkelttilfeller.

Dette illustrerer et viktig punkt ved allmennprevensjonen, som påpekt av Andenæs: Forandringer i straffesystemet som ikke blir kjent blant dem som straffetruene retter seg mot, vil ikke bety noe

---

<sup>214</sup> Maria Vibe Lynge Callesen, Sænket lavalder påvirker ikke kriminaliteten, Dansk Politi nr. 9 2010, s. 6, på s. 8.

for prevensjonen.<sup>215</sup> Det er hvilken oppfatning folket har om straffen som er det avgjørende for prevensjonen.

Dersom man velger å legge disse tall og utredninger fra vårt naboland til grunn, vil det være et sterkt argument for å påstå at allmennprevensjonen ikke har vesentlig innvirkning på om barn begår kriminelle handlinger. Danmark er et land der rettssystemet og de sosiale forholdene er svært like Norge. Man vil derfor kunne argumentere for at denne kunnskapen har overføringsverdi til hjemlige forhold.

Ettersom nyttevirkningen av allmennprevensjonen er så vidt usikker, blir denne begrunnelsen for ubetinget fengsel overfor barn vanskelig å forsvare. Særlig i lys av at fengselsstraffen anses som spesielt skadelig for barn. Dersom man aksepterer at man ikke kan forvente det samme av barn som voksne, blir det ikke riktig å benytte de samme begrunnelsene for straff. Det er dermed grunn til å vurdere om allmennpreventive hensyn i det hele tatt skal være et utmålingshensyn når domfelte er under atten år. At man i enda mindre grad vektlegger allmennpreventive hensyn vil være i tråd med barnekomiteens anmodning i General Comment nr. 10 om at ”repression/retribution”, må tilsidesettes i saker som gjelder barn. jf. 6.2.2.

#### **8.4.3 Misoppfatninger om straffens funksjon.**

Samtidig som man ønsker en innskrenkning av bruk av ubetinget fengsel overfor barn, ser vi en utvikling i retning av strengere straffer og økt bruk av ubetinget fengsel, begrunnet i alminnelige rettsoppfatninger og proporsjonalitetshensyn. Hvordan vi utformer og bruker straff vil som nevnt nødvendigvis fungere som et uttrykk for et samfunns verdier. Når da verdier som i utgangspunktet står sterkt på hver sin side kommer i konflikt, oppstår det problemer. Man kan slik si at straffen blir til i en avveining mellom verdier.

I møtet mellom disse to hovedhensynene (hensynet til barnets beste og hensynet til rimelig straff), vil det kunne oppstå konflikter, ettersom økt vektlegging av det ene hensynet vil gå på bekostning av det andre, og omvendt. Det er derfor i slike situasjoner, eksemplifisert med denne avhandlingens fokus på tilfeller der barn begår alvorlige lovbrudd, meget viktig at man har klart for seg hva det etter norsk rett er meningen at man skal oppnå med straffen. Dersom man har et korrekt bilde av straffens berettigelse og funksjon vil man i større grad være i stand til å vekte hensynet til barnets

---

<sup>215</sup> Andenæs 1994, s. 55.

beste og hensynet til samfunnet på en riktig måte.

Misoppfatninger i samfunnet om hva som er straffens funksjon, vil kunne føre til misnøye i befolkningen, og forvrengte oppfatninger om hva som er og ikke er en riktig dom. Hevntanken kan fortsatt skimtes i den offentlige debatt, og fører til at diskusjonen ikke foregår på riktige premisser.

Det er fortsatt tydelig at det eksisterer en oppfatning i samfunnet om at straffen skal ha en form for opprettende funksjon overfor offeret for den aktuelle gjerning, og at strenge straffer for alvorlige lovbrudd på en eller annen måte ivaretar hensynet til fornærmede og pårørende. Det er bekymringsverdig at Margit Lømo, daværende leder i Landsforeningen for voldsofre i 2005 ikke syntes innforstått med straffens rolle i det norske rettsystemet. Hun betegner bruken av samfunnsstraff i tilfeller av vold og voldtekt som ”en ansvarsfraskrivelse fra myndighetenes side. Politikerne kommer med fagre løfter om at ofrene skal stå i fokus, men den praktiske hverdagen viser at ofrene blir glemt mens gjerningsmennene slipper stadig billigere unna, sier Margit Lømo, leder i Landsforeningen for voldsofre”.<sup>216</sup>

Denne oppfatningen om at den samfunnsstraffdømte ”slipper billig unna” viser en misforstått oppfatning av hva samfunnsstraffen består i, men tydeliggjør at allmennhetens oppfattelse av hva straffen skal være ikke nødvendigvis sammenfaller med rettssystemets. Det er lettere å fordømme en handling dersom man ikke kjenner sakens detaljer.

Kriminologen Hedda Giertsen har uttrykt det slik:

”...straff er ikke et måleapparat for å avlese offerets verdi. Å se straff slik er et kategorimistak. Straffer, som nevnt, et utsagn om at en handling har brutt med viktige verdier, og tar sikte på å gjenopprette verdien. Straff er ikke et anliggende mellom offer og gjerningsperson, men et samfunnsmessig anliggende. Ofre tas vare på i andre situasjoner enn når straff måles ut.”<sup>217</sup>

Kriminologer som for eksempel Thomas Mathisen står fast på at fengselsstraff ikke i tilstrekkelig grad virker rehabiliterende, uskadeliggjørende, eller preventivt, og at fengsel er en inhuman form

---

<sup>216</sup> Samfunnsstraff for voldtekt, NRK nyheter, innenriks, <http://www.nrk.no/nyheter/innenriks/4661025.html>.

<sup>217</sup> Giertsen, Hedda, ”Straff er ikke noe rensmiddel” i Fortsatt uferdig: Festskrift til Thomas Mathiesen, 2003, s 170, på s. 184.

for straff som bør avskaffes.<sup>218</sup>

Universitetet i Oslo opplyser at det har opprettet nettstedet Kriminalpolitikk.no, fordi ” dagens mediesituasjon vanskeliggjør en konstruktiv og nyansert debatt om kriminalrelaterte temaer. Den sterke kommersialiseringen, særlig i massemediene kan føre til at flere kritiske temaer blir fremstilt på svært forenklet vis, og ofte på bakgrunn av manglende kunnskap”.<sup>219</sup>

I et kriminalpolitisk klima preget av et ønske om strengere straffer, blir domstolenes evne til å ”holde igjen” i forhold til den noen gang følelsesstyrte opinionen meget viktig. At det er domstolene som gjennom nøytral rettsanvendelse trekker grensene mellom to sterke samfunnsmessige hensyn som hver for seg kan sees på som ”absolutte” (barnets ukrenkelighet på den ene side, og lovydighet på den annen), bidrar med en form for nøkternhet og nyansering som det øvrige samfunnet blant annet som en følge av pressens noe ensidige dekning av straffesaker synes å mangle. Det er blant annet hevdet av Matningsdal at domstolene i større grad vil kunne være i kontakt med den allmenne rettsoppfatning enn lovgiver.<sup>220</sup> For å sitere Andenæs: ”...når følelsene går høyt, hender det at vanlige prinsipper blir glemte.”<sup>221</sup>

#### **8.4.4 Hensynet til allminnelige rettsoppfatninger ved lovgivningen**

”Allminnelige rettsoppfatninger” og liknende betegnelser blir av og til henvist til som begrunnelse for et bestemt straffenivå. For eksempel påpeker departementet i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) at bruk av samfunnsstraff overfor tilbakefallsforbrytere kan være utelukket fordi slik straff i enkelte tilfeller kan stride mot den allminnelige rettsoppfatningen.<sup>222</sup> Allmennhetens rettsoppfatninger er knyttet til allmennprevensjonen som argument. Regler som ikke ansees som hensiktsmessige eller rettferdige, vil følges med motvilje. At ”hensynet til allmenne rettsoppfatninger” krever strenge straffer har blitt utfordret gjennom en undersøkelse publisert i rapporten ”Straffenivået og folks holdninger til straff i Norge”.<sup>223</sup> Deltakerne ble bedt om å på generelt grunnlag si om de mente straffene i Norge var for strenge eller for milde. 68 prosent av deltakerne mente at straffene er for milde, og en tilsvarende andel ønsket generelt strengere fengselsstraffer. 84 prosent av de spurte mente at voldsforbrytelser burde straffes langt hardere enn i dag. Når deltakerne etterpå ble gitt enkelttilfeller å vurdere, endte

<sup>218</sup> Mathiesen, Ti grunner til ikke å bygge nye fengsler, Kriminalpolitikk.uio.no, s. 3.

<sup>219</sup> [http://www.kriminalpolitikk.uio.no/Om\\_oss.htm](http://www.kriminalpolitikk.uio.no/Om_oss.htm).

<sup>220</sup> Matningsdal s. 338.

<sup>221</sup> Andenæs 1996, s. 16.

<sup>222</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), s. 127.

<sup>223</sup> Leif Petter Olausen, Straffenivået og folks holdninger til straff i Norge, 2010.

de gjerne på en straff som var lavere enn den som var vanlig etter praksis.

Denne undersøkelsen viste videre at det var en klar korrelasjon mellom å mene at straffenivået var for lavt, og enighet i utsagnet ”å være innsatt i fengsel kan nesten betraktes som et hotellopphold, de innsatte har det alt for godt”. Av de som var enige i dette utsagnet, ønsket 76 % strengere straffer, mens kun 38 % av de som var uenige i utsagnet mente at det norske straffenivået var for lavt. Av de spurte som hadde høyere utdanning, var flertallet uenige med dette utsagnet. Som en mulig forklaring på dette ble påpekt at forskjell i utdanningsnivå eller kjennskap til rettsvesenet skilte de to gruppene. Rapporten tolker enighet med ovennevnte utsagn som en indikator på lav kunnskap om rettsvesenet, og antar på grunnlag av dette at ønsket om strengere straffer henger sammen med uvitenhet om rettssystemet og det faktiske straffenivået.<sup>224</sup>

Olaussen mener i et intervju i anledning publisering av rapporten at resultatene fra undersøkelsen viser at det ikke er grunnlag i befolkningen for det økte straffenivå som ble vedtatt sommeren 2010, og at dersom man legger undersøkelsen til grunn, gir den ikke legitimitet til de betydelige forlengelser av fengselsstraffer for vold og sedelighet som Stortinget har vedtatt, fordi representantene trodde at dette var i samsvar med folks rettsoppfatning.<sup>225</sup>

At lovgiver har lagt til grunn et allment ønske om et straffenivå som ikke stemmer med virkeligheten, vil være et tolkningsmoment i form av reelle hensyn til inntekt for en mindre streng utmålingspraksis. Dette vil også gjelde straffutmåling i saker der lovbrøyteren er under 18 år. Hensynet til allmennprevensjonen vil ikke stå like sterkt dersom den almennelige rettsoppfatning er tvilsom.

#### **8.4.5 Hensynet til lik behandling**

Individualpreventive hensyn står som vi har sett sterkere i tilfeller som gjelder barn, enn i tilsvarende tilfeller som gjelder voksne. Det kan være fristende å trekke dette i sin ytterste konsekvens, og gå over til utelukkende å begrunne straffutmålingen overfor barn etter individualpreventive hensyn. Dersom man tar utgangspunkt i hvilken reaksjon som er tilstrekkelig for å forhindre nye lovbrudd i hvert enkelt tilfelle, vil man kunne maksimere straffens nyttefunksjon

---

<sup>224</sup> Olausen, s. 28.

<sup>225</sup> Jorunn Kanestrøm Westbye, ”Straffene i Norge er strengere enn vi tror”, Institutt for kriminologi og rettssosiologi, det juridiske fakultet, <http://www.jus.uio.no/ikrs/forskning/aktuelle-saker/2010/holdninger-til-straff.html>.

med minimum bruk av ressurser. Etter en slik tanke vil man anvende en mer inngripende reaksjon der det foreligger flere risikofaktorer for å begå nye lovbrudd. Problemet er at jo mer inngripende en reaksjon er, jo strengere vil den fremstå, og dersom barn begår svært alvorlige lovbrudd der man finner at gjentakelsesfaren er svært lav, vil man befinne seg i en situasjon der mindre alvorlige lovbrudd med høy gjentakelsesfare vil kunne straffes strengere. Dette danner et misforhold og vil ikke fremstå som rettferdig. Se tilsvarende NOU 2008:15.<sup>226</sup> Det er derfor et poeng at straffen til en viss grad utmåles med utgangspunkt i forholdsmessighet i forhold til handlingens straffverdighet. Å kun ta utgangspunkt i individualpreventive hensyn er derfor ikke hensiktsmessig, ettersom dette vil kunne svekke respekten for rettssystemet.

#### **8.4.6 Behovet for enkelte frihetsberøvende tiltak.**

Individualpreventive hensyn i streng forstand taler mot en fullstendig avskaffelse av frihetsberøvelse som straffereaksjon overfor mindreårige. Enkelte svært unge forbrytere har for eksempel vist seg så voldelige, at de utgjør en fare for samfunnet. Frihetsberøvelse er derfor til dels nødvendig for å skjerme samfunnet.

Etter gjeldende rett benyttes fengslingsurrogater, da mest typisk plassering i barnevernsinstitusjon som alternativ til varetektsfengsling. Slik plassering er frihetsberøvende, men er ikke ansett som straff i formell forstand etter norsk lov, jfr strl. § 15. Plassering i barnevernsinstitusjon etter barnevernloven § 4-24 annet ledd jfr. første ledd første strekpunkt, er likevel å anse som straff etter EMK artikkel 6 nr. 2, som påpekt i Rt. 2003 s. 1827, der flertallet fant at en 17-åring som hadde vært tvangsplassert på barnevernsinstitusjon ikke kunne idømmes ny straff, ettersom de straffbare forholdene hadde vært foranledningen for tvangsplasseringen. Ny dom ville dermed være å anse som dobbelstraff. Slik fengslingsurrogat er i NOU 2008: 15 fremhevet som et mulig alternativ eller supplement til bruk av fengsel overfor barn.<sup>227</sup>

Straffegjennomføringsloven § 12 åpner for at kriminalomsorgen kan beslutte at fengselsstraff også kan gjennomføres i institusjon dersom dette finnes forsvarlig, og det anses nødvendig å bedre domfeltes evne til å fungere sosialt og lovlydig. Soning i institusjon kan besluttes i ”særlige tilfeller”, noe som indikerer at adgangen etter denne bestemmelsen er snever, og slik neppe vil være et reelt alternativ til bruk av ubetinget fengsel etter gjeldende rett. Dette vil kunne stille seg

---

<sup>226</sup> NOU 2008: 15 s. 137.

<sup>227</sup> NOU 2008: 15 s. 139.

annerledes dersom domstolen gis myndighet til å beslutte slik plassering. Soning i institusjon er et av tiltakene som legges frem i regjeringens handlingsplan mot barne- og ungdomskriminalitet som et mulig tiltak.<sup>228</sup> En svakhet ved denne ordningen er at domstolen ikke har noen instruksjonsmyndighet for slik soning. Etter min mening vil det at et barn soner fengselsstraff måtte kunne være et slikt ”særlig tilfelle” som kreves for å sone på institusjon. Dersom retten kan forsikre seg om at soningen vil foregå på institusjon i stedet for fengsel, vil dom på ubetinget fengsel være mindre problematisk.

Komiteen i NOU 2008: 15 mener at dagens tilbud i barnevernet ikke er tilstrekkelig tilpasset en rolle som ”soningssurrogat”. Dette ettersom man ikke i tilstrekkelig grad har mulighet til å ta hensyn til at et barn kan utgjøre en fare for seg selv og andre. Det er kun kriminalomsorgen som råder over slike institusjoner.<sup>229</sup>

At man har enkelte frihetsberøvende reaksjoner tilgjengelig er også relevant i forhold til å kunne reagere overfor domfelte ved vilkårsbrudd, jf. ovenfor i 4.8. Hvorvidt soning av den subsidiære fengselsstraffen er i strid med barnekonvensjonen faller utenfor avhandlingens tema, men jeg viser til at Høyesterett i Rt. 2005 s. 33 har uttalt at soning av den subsidiære fengselsstraffen ved gjentatte vilkårsbrudd, ikke er i strid mot barnekonvensjonen.

#### **8.4.7 Soningsforhold**

Som redegjort for ovenfor i avsnitt 6.2.3 krever BK art 37 c at barn som soner i fengsel ikke skal sone sammen med voksne. I Norge har man valgt å anse det som et utgangspunkt at soning sammen med voksne er til barnets beste i alle tilfeller, jf. 6.2.4. Dette kan være problematisk, ettersom vilkåret ”barnets beste” etter konvensjonen forutsetter en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle.<sup>230</sup>

Ved Bjørgvin fengsel i Bergen har kriminalomsorgen iverksatt et prøveprosjekt med spesialtilpassede soningsplasser for barn, der de innsatte får tilrettelagt oppfølging, og ikke er i kontakt med voksne domfelte. At barn soner under disse forholdene vil med stor sannsynlighet ikke være i strid med BK. Det er dog totalt kun 4 soningsplasser, og ettersom det anslagsvis sitter mellom 5 og 15 barn fengslet til enhver tid er dette nok ikke tilstrekkelig til at man kan konstatere

---

<sup>228</sup> Handlingsplan (2005–2008) Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet s. 24.

<sup>229</sup> NOU 2008: 15 s. 139.

<sup>230</sup> Se ovenfor i kap. 6.2.1, s. 31.



umiddelbar tilfredsstillelse av BK art 37 c. I Oslo kretsfengsel har man en tid operert med en skjermet ungdomsavdeling, og ny ungdomsenhet for Østlandet er under utarbeidelse.<sup>231</sup> Regjeringen har besluttet at det skal opprettes kun 8-10 plasser på landsbasis.<sup>232</sup>

På grunn av det lave antallet barn som settes i fengsel, skal At slike soningsplasser kommer på plass vil nok kunne svekke soningsforhold som et argument for bruk av alternative straffereaksjoner. Men inntil disse tilbudene er i stand til å dekke det faktiske behovet for tilrettelagte soningsplasser for barn, vil det faktum at barn stadig til dels må sone sammen med voksne kunne være et støtteargument mot bruk av ubetinget fengsel.

At man etablerer flere soningsplasser kan på den annen side ikke være uproblematisk, ettersom erfaring viser at fengselsplasser alltid fylles opp. Flere fengselsplasser kan bety at fengsel vil benyttes mer overfor barn. Thomas Mathiesen har uttalt det som at "fengslene er umettelige".<sup>233</sup> Derfor er det ikke sikkert at flere tilrettelagte soningsplasser for barn er den optimale løsning.

BK art 37 c er tilsvarende et argument for å utvise ytterligere forsiktighet ved idømmelse av fengselsstraff, ettersom Norges oppfyllelse av denne forpliktelsen kan være tvilsom.

Justisministeren holdt 1. april 2011 pressekonferanse, der han blant annet la frem planer for å i større grad øke bruken av soning med såkalt fotlenke, altså straffegjennomføring med elektronisk kontroll etter straffegjennomføringsloven § 16 annet ledd. Justisministeren understreker at "særlig unge lovbrøyttere med korte straffer er målgruppe for alternativ soning".<sup>234</sup> Slik soning vil kunne være et godt alternativ til samfunnsstraff idet den legger til rette for og forutsetter at domfelte er i arbeid eller skole. En svakhet er at det er begrenset med plasser, og at denne ordningen kun er tilgjengelig i et mindretall av Norges fylker.<sup>235</sup> Dette soningsalternativet er kun tilgjengelig for straffer på opp til fire måneder, eventuelt for overføring når fire måneder gjenstår av en lengre fengselsstraff. Fordelen er at dette er en mer skånsom form for soning i forhold til soning i fengsel, og fortsatt faller inn under ubetinget fengsel. Det kan slik argumenteres for at den allmennpreventive virkning vil være sterkere av en slik form for soning utenfor institusjon. Soning utenfor fengsel på særlige vilkår slik det fremgår av straffegjennomføringsloven § 16 første

---

<sup>231</sup> Dagbase for unge i Oslo fengsel, kriminalomsorgen.no.

<sup>232</sup> Prop. 1. S (2009–2010) Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak).

<sup>233</sup> Mathiesen, s. 3.

<sup>234</sup> Pressemelding fra justisdep. om økt soning med fotlenke, 01.04.2011 Nr.: 11 - 2011

<sup>235</sup> Straffegjennomføring med elektronisk kontroll, Kriminalomsorgen.no.

ledd, kan imidlertid ikke iverksettes før minst halvparten av fengselsstraffen er avtjent. Dette gjør det til et mindre praktisk alternativ overfor barn, som sjelden soner lange fengselsstraffer. Med mindre slik soning kan iverksettes fra dag én, vil det sannsynligvis ikke utgjøre noen vesentlig forbedring av barns soningsforhold ved dom på ubetinget fengsel. Idet barnet plasseres i fengsel med voksne kriminelle, er skaden allerede gjort.

#### ***8.4.8 Samfunnsstraff i kombinasjon med ubetinget fengsel eller bot***

Samfunnsstraff har siden innføringen latt seg kombinere med soning av ubetinget fengsel i inntil 30 dager når særlige grunner tilsier dette. Dette følger av strl. § 28 a femte ledd bokstav b. Etter en lovendring har man ytterligere utvidet adgangen til å bruke samfunnsstraff i kombinasjon med ubetinget fengselsstraff til 60 dager. Grunnen til dette var de positive erfaringene man hadde med straffarten, og et ønske om å benytte den mer.<sup>236</sup> Dette kan være en mulig mellomløsning for å begrense lengden av fengselsstraffen der dette ikke kan unngås. Ved å kombinere fengselsstraffen med samfunnsstraff, vil man kunne tilpasse tilbakeføringen til samfunnet på en konstruktiv måte. Man kan på den andre siden argumentere for at unge lovbrøyttere i slike tilfeller vil ha bedre nytte av fullt ut ubetinget fengselsstraff. Barn har behov for stabilitet og rehabilitering krever noe ordnede former. Regelen er for øvrig praktisk i forhold til barn ettersom det ofte vil dreie seg om kortere fengselsstraffer.

Etter strl. § 28 a femte ledd bokstav a kan det i tillegg til samfunnsstraff idømmes bot.

Dette vil kunne brukes for å ytterligere skjerpe straffereaksjonen der hensynet til en forholdsmessig reaksjon krever dette, men der gjentakelsesfaren ikke er vesentlig. Det kan argumenteres for at en slik bot sannsynligvis ikke vil være en særlig praktisk reaksjon med tanke på barns betalingsevne. Dette medfører at den skjerpende virkningen av en eventuell bot vil kunne være begrenset, jf. strl. § 27 som slår fast at domfeltes betalingsevne skal tas hensyn til. Like fullt vil man kunne påstå at en ubetinget bot vil styrke samfunnsstraffens pønale preg. Eksempler på at det ble idømt ubetinget bot i kombinasjon med samfunnsstraff finner vi i Rt. 2003 s. 456 og Rt. 2007 s. 252.

### **8.5 Konklusjoner**

Hvorvidt det er ønskelig å fullstendig avskaffe bruk av ubetinget fengsel overfor barn beror på en sammensatt vurdering, med utgangspunkt i en avveining av barnets beste på den ene siden, og

---

<sup>236</sup> Ot.prp. nr. 31 (2006-2007), s. 54-59.

samfunnets behov på den andre. Som jeg har argumentert for i 8.3 er det mye som tyder på at tilbakefallet ikke nødvendigvis vil bli påvirket av en slik endring. Hensynet til allmennprevensjonen vil heller ikke være et tungtveiende argument for å beholde ubetinget fengsel som en reaksjon overfor unge lovbrøtere, og at man går bort fra dette hensynet i straffutmålingen i saker som gjelder barn, kan bidra til å redusere bruken av ubetinget fengsel overfor barn. Derimot gjør rettferdighetshensyn at det er et visst behov for strenge reaksjoner som kan være proporsjonale til de mest alvorlige lovbruddene. I forhold til denne vurderingen har vi sett at samfunnets holdninger til straffverdighet er en usikker størrelse. Dette sett i sammenheng med kriminelle barns ofte vanskelige sosiale forhold. Barns særlige behov og evner generelt gjør at det er gode grunner for å utvise forsiktighet med de strengeste reaksjonene. Samfunnsstraff med høyt timetall vil i de aller fleste tilfellene være en reaksjon som overfor barn kan betraktes som meget streng. Det er trukket frem av Høyesterett i flere dommer som begrunnelse for idømmelse av samfunnsstraff i alvorligere saker, nettopp at en samfunnsstraffdom med høyt timetall utgjør en meget følbar reaksjon.<sup>237</sup> Likevel tilsier hensynet til samfunnsvern at enkelte frihetsberøvende reaksjoner er tilgjengelige. Domstolene har etter gjeldende rett ingen praktiske alternativer til fengselsstraff der en frihetsberøvende reaksjon er påkrevet. Utviklingen i soningstilbudet for unge lovbrøtere tyder derimot på at ubetinget fengsel i unntakstilfeller vil kunne forsvares som en hensiktsmessig reaksjon. Dagens situasjon er derimot at det ikke er mange nok tilpassede soningsplasser for barn. Dette tilsier ytterligere forsiktighet ved bruk av denne reaksjonen. Etter dagens forhold vil det nok dermed ikke være forsvarlig å fullstendig gå bort i fra bruk av ubetinget fengsel overfor barn. Men det er etter min oppfatning et godt grunnlag for å reservere bruken av denne straffformen til tilfeller der dette er nødvendig for samfunnsvernet, samt som reaksjon på vilkårsbrudd. Samfunnsstraffen kan således innta en mer sentral plass som straff overfor barn, der hensynet til individualprevensjonen og til dels forholdsmessighetshensyn vil være de viktigste. Der frihetsberøvelse er tvingende nødvendig, bør man vurdere å åpne for at retten kan bestemme at fengselsstraffen skal gjennomføres på institusjon eller i tilpasset barnefengsel, alternativt kunne stille vilkår om at straffen ikke kan iverksettes med mindre egnede soningstilbud foreligger.

Økt bevisstgjøring og opplysningsarbeid for å øke befolkningens kunnskap om straffesystemet vil være tiltak som kan lette arbeidet for mindre bruk av fengselsstraff til fordel for samfunnsstraff overfor unge lovbrøtere. Kriminalpolitikk er et resultat av en helhetlig prosess der de folkevalgte skal tale det øvrige samfunns sak. Motivasjoner eller oppfatninger ikke er holdbare eller ikke

---

<sup>237</sup> Se for eksempel Rt. 2004 s. 327 avsnitt (15) og Rt. 2004 s. 804, avsnitt (20).

stemmer med virkeligheten vil kunne forrykke balansen og resultere i en politikk som ikke er reell. Dette vil kunne avhjelpest ved en mer nyansert offentlig fremstilling av de rettslige prosessene i samfunnet.

## **Kildeliste:**

### **Monografier:**

Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett, 5 utg. Universitetsforlaget 2004, Oslo.

Andenæs, Johs, Straffen som problem, 2. reviderte opplag, Exil Forlag A/S 1996

Bratholm, Anders, Strafferett og samfunn, Universitetsforlaget 1980, Oslo

Eskeland, Ståle, Strafferett, Cappelen 2006, Oslo.

Gisle, Jon (red.), Jusleksikon, 2. utg. Kunnskapsforlaget 2002, Oslo.

Høstmælingen, Njål, Internasjonale menneskerettigheter, Universitetsforlaget 2003, Oslo.

### **Artikler:**

Andenæs, Johs, Prevensjon og rettferdighet i straffutmåling, i Ånd og rett: Festskrift til Birger Stuevold Lassen, 1997 s. 12.

Andenæs, Johs. Almenprevensjonen - illusjon eller realitet? 1950 Nordisk Tidsskrift for Kriminalvitenskap 1950 s 103, s. 108

Callesen, Maria Vibe Lyng, Sænket lavalder påvirker ikke kriminaliteten, Dansk Politi nr. 9 2010, s. 6.

Friestad, Christine og Hansen, Inger Lise Skog, Sammensatte levekårsproblemer blant innsatte i norske fengsler, Samfunnsspeilet nr. 5, 2004.

Giertsen, Hedda, ”Straff er ikke noe rensmiddel” i Fortsatt uferdig: Festskrift til Thomas Mathiesen, 2003, s 170, på s. 184

Graver, Hans Petter, I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper, Tidsskrift for rettsvitenskap 2006

Haugli, Trude, Det mangfoldige barnets beste, Festskrift til Peter Lødrup; Bonus Pater Familias s. 313. Gyldendal Akademisk

Langeveld, H. og Melhus, H, Blir psykiske lidelser i fengsel fanget opp av helsetjenesten? i Tidsskrift for Den Norske Lægeforening, [http://www.tidsskriftet.no/?seks\\_id=1055773](http://www.tidsskriftet.no/?seks_id=1055773) (sist sjekket 2. Mai 2011).

Larsen, Mette Yvonne, ”Rettigheter for barn i konflikt med loven” i Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten sandberg (red.) Universitetsforlaget 2008, s. (116-130)

Mathiesen, Thomas, Ti grunner til ikke å bygge nye fengsler. *Kriminalpolitikk.uio.no*, 2007.

Matningsdal, Magnus, Straffutmåling – politiske direktiver og signaler, Lov og Rett 2004 s. 323.

Pollock, Linda A, Forgotten children: parent-child relations from 1500 to 1900, Cambridge University Press, 1983

Reid J. Stene, Ung, utsatt og tatt – men eldre enn før, Samfunnsspeilet nr. 5-6 2007 SSB, s. 87.

Stang, Elisabeth Gording, Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 i asylsaker, i Kritisk juss 2008 s. 116.

Strandbakken, Asbjørn og Matningsdal, Magnus, Straffenivå og straffeteorier i norsk Strafferett anno 2001, Jussens Venner 2004 s. 1.

Sørland, T. O. og Kjelsberg, E, "Mental helse hos varetektsfengslede tenåringsgutter", i Tidsskrift for Den Norske Lægeforening, [http://www.tidsskriftet.no/?seks\\_id=1919959](http://www.tidsskriftet.no/?seks_id=1919959) (sist sjekket 2. mai 2011).

#### **Internasjonale dokumenter:**

United Nations Committee on the Rights of the Child, Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention, Concluding observations: Norway, CRC/C/NOR/CO/4. Tilgjengelig på websidene til FNs høykommissær for menneskerettigheter, [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/crcs53.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/crcs53.htm) (sist sjekket 2. Mai 2011).

FNs barnekommités General Comment nr. 10 2007, "Children's rights in Juvenile Justice". CRC/C/GC/10 Tilgjengelig på websidene til FNs høykommissær for menneskerettigheter [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf) (sist sjekket 2. Mai 2011).

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). Tilgjengelig på websidene til FNs høykommissær for menneskerettigheter, <http://www2.ohchr.org/english/law/beijingrules.htm> (sist sjekket 2. Mai 2011).

Legislative history of the convention on the rights of the child, volume I. Tilgjengelig på websidene til FNs høykommissær for menneskerettigheter, <http://www.ohchr.org>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

Fourth periodic reports of States parties due in 2008, Norway (CRC/C/NOR/4). Tilgjengelig på websidene til FNs høykommissær for menneskerettigheter, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=no> (sist sjekket 2. Mai 2011).

#### **Forarbeider og andre offentlige dokumenter:**

Ot.prp. nr. 69 (1978-1979) "Om lov om senking av myndighetsalderen".

Ot.prp. nr. 26 (1986-1987). Om lov om endringer i straffeloven m m (heving av den kriminelle lavalder).

Ot.prp. nr. 79 (1988-1989) Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m (skjerpete strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m)

Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste).

Ot.prp. nr. 28 (1999-2000). Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)”

Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) ” Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)”

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) ”Om lov om straff (straffeloven)”

Ot.prp. nr. 31 (2006-2007) Om lov om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (tiltak for å avvikle soningskøen og bedre innholdet i soningen mv.).

NOU 2002: 4. ”Ny straffelov”.

NOU 2003: 15 ”Fra bot til bedring”.

NOU 2008: 15 ”Barn og straff”.

Prop. 1. S (2009–2010) Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak)

Innst. 51 S (2010-2011), ” Innstilling fra justiskomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Hans Frode Kielland Asmyhr, Morten Ørsal Johansen og Åse Michaelsen om umiddelbar flytting av utenlandske kriminelle fra Halden fengsel”

Innst. O. nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)

St.meld. nr. 104 (1977-1978) ”Om kriminalpolitikken”.

St.meld. nr. 27 (1997-1998) ”Om kriminalomsorgen”.

St.meld. nr. 20 (2005-2006) ”Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrytarar”.

St. meld. nr. 37 (2007–2008) ”Straff som virker”

RA 2006: 1 ”Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet – 2006”.

Handlingsplan Sammen mot barne- og ungdomskriminalitet (2005-2008).

Strategi for faglig virksomhet i kriminalomsorgen 2004 – 2007 s. 20.

Tilgjengelig på kriminalomsorgens websider:

<http://www.kriminalomsorgen.no/index.php?id=431807> (sist sjekket 2. Mai 2011).

**Dommer:**

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 2002 s. 1403.

Rt. 2003 s. 456

Rt. 2003 s. 830

Rt. 2003 s. 1455

Rt. 2003 s. 1827

Rt. 2004 s. 327

Rt. 2004 s. 772

Rt. 2004 s. 804

Rt. 2005 s. 33

Rt. 2005 s. 1096

Rt. 2005 s. 1312

Rt. 2007 s. 252

Rt. 2007 s. 626

Rt. 2007 s. 1244

Rt. 2007 s. 1746

Rt. 2009 s. 290

Rt. 2009 s. 294

Rt. 2009 s. 321

Rt. 2009 s. 324

Rt. 2009 s. 903

Rt. 2009 s. 1289

Rt. 2010 s. 1313



Rt. 2010 s. 1317

HR-2011-356-A

### **Statistikk og forskning:**

Højdahl, Torunn og Kristoffersen, Ragnar, Dømt til samfunnsstraff, Kriminalomsorgens utdanningscenter KRUS, Oslo, juni 2006

Kriminalomsorgens årsstatistikk for 2009, tilgjengelig på kriminalomsorgens websider: <http://www.kriminalomsorgen.no/arsstatistikken-2009.4821000-77856.html> (sist sjekket 2. Mai 2011).

Olausen, Leif Petter, Straffenivået og folks holdninger til straff i Norge, Universitetet i Oslo, Institutt for kriminologi og rettsosologi 2010.

Retur - en nordisk undersøgelse af recidiv blandt klienter i kriminalomsorgen 2010. Utarbeidet i fellesskap av kriminalomsorgen i Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige. Tilgjengelig på websidene til kriminalomsorgen: [www.krus.no/upload/PDF-dokumenter/172321\\_rapport\\_web.pdf](http://www.krus.no/upload/PDF-dokumenter/172321_rapport_web.pdf) (sist sjekket 2. Mai 2011).

Rustad Thorsen, Lotte, Lid, Stian og Stene, Reid J, Kriminalitet og rettsvesen 2009, Statistisk analyse nr. 110, SSB. Tilgjengelig på SSBs websider: [www.ssb.no/emner/03/05/sa\\_krim/](http://www.ssb.no/emner/03/05/sa_krim/) (sist sjekket 2. Mai 2011).

Straffereaksjoner, etter utvalgte typer reaksjoner. 1997-2009. SSB. <http://www.ssb.no/straff/fig-2010-06-22-02.html>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

Tabell 28, Straffereaksjoner, etter type reaksjon og hovedlovbrudd. 2009. SSB [http://www.ssb.no/a\\_krim\\_tab/tab/tab-2010-06-22-28.html](http://www.ssb.no/a_krim_tab/tab/tab-2010-06-22-28.html) (sist sjekket 2. Mai 2011).

Tabell 50, Straffede, etter kjønn, alder, lovbruddskategori og bosted (fylke). 2009. SSB. [http://www.ssb.no/a\\_krim\\_tab/tab/tab-2010-06-22-50.html](http://www.ssb.no/a_krim_tab/tab/tab-2010-06-22-50.html). (sist sjekket 2. Mai 2011).

Tabell 26, Straffereaksjoner, etter type reaksjon og lovbruddskategori. 1997-2009. SSB. [http://www.ssb.no/0305/a\\_krim\\_tab/tab/tab-2010-06-22-26.html](http://www.ssb.no/0305/a_krim_tab/tab/tab-2010-06-22-26.html). (sist sjekket 2. Mai 2011).

### **Internet:**

Pressemelding fra justisdep. om økt soning med fotlenke, 01.04.2011 Nr.: 11 - 2011 <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/pressemeldinger/2011/flere-soningsplasser-utvider-elektronis.html?id=637646>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

Straffegjennomføring med elektronisk kontroll, [kriminalomsorgen.no](http://www.kriminalomsorgen.no). <http://www.kriminalomsorgen.no/elektronisk-kontroll.4497627-77300.html>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

Dagbase for unge i Oslo fengsel, [kriminalomsorgen.no](http://www.kriminalomsorgen.no).

<http://www.kriminalomsorgen.no/fornyet-ungdomsenhet-i-oslo-fengsel.4904397-77856.html>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

Om oss, Kriminalpolitikk.UiO.no Universitetet i Oslo,  
[http://www.kriminalpolitikk.uio.no/Om\\_oss.htm](http://www.kriminalpolitikk.uio.no/Om_oss.htm). (sist sjekket 2. Mai 2011).

Biografi, Inger Louise Valle, Store Norske Leksikon.  
[http://www.snl.no/.nbl\\_biografi/Inger\\_Louise\\_Valle/utdypning](http://www.snl.no/.nbl_biografi/Inger_Louise_Valle/utdypning) (sist sjekket 2. Mai 2011).

Samfunnsstraff for voldtekt, NRK nyheter, innenriks.  
<http://www.nrk.no/nyheter/innenriks/4661025.html>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

Matningsdal, Magnus i kommentar til straffeloven, , note 114. Gyldendal Rettsdata.  
<http://rettsdata.no/>

Barsett, Elisabeth i kommentar til straffegjennomføringsloven, note 114 annet avsnitt, jf. note 131. Gyldendal Rettsdata. <http://rettsdata.no/>

Jorunn Kanestrøm Westbye, ”Straffene i Norge er strengere enn vi tror”, Institutt for kriminologi og retts sosiologi, det juridiske fakultet,  
<http://www.jus.uio.no/ikrs/forskning/aktuelle-saker/2010/holdninger-til-straff.html>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

”Mange overgrepsofre blant kvinnelige innsatte”  
<http://www.forskning.no/artikler/2010/oktober/268885>. (sist sjekket 2. Mai 2011).

Antall ord i avhandlingen inkl. Fotnoter, ekskl. Forside, innholdsfortegnelse og kildeliste:  
32107.